

صححت الرسالة بعد المناقشة

المملكة العربية السعودية
جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول
شعبة الفقه

أحمد بن محمد بن عبد العزيز

أحمد بن محمد بن عبد العزيز

عبد الله بن محمد بن عبد العزيز

عبد الله بن محمد بن عبد العزيز

١٤٠٧/١/١٤٧ هـ

عبد الله بن محمد بن عبد العزيز

أسباب سقوط العفو في الفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي

إعداد

عبد الله بن محمد بن عبد العزيز

إشراف

أحمد بن محمد بن عبد العزيز



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله
وصحبه أجمعين ..
أما بعد : -

فقد شرع الله العقوبات تأييدا لمنهجه في الأرض/وحماية لأفراد المجتمع
الاسلامى من ضياع أموالهم، أو سفك دمائهم، أو هتك أعراضهم، وحفاظا على
ترابط الجماعة وانتشار الأمن والعفاف بينهم وفى الحديث "مثل القائم
على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة فأصاب بعضهم
أعلىها وبعضهم أسفلها، فكان الذين فى أسفلها إذا استقوا من الماء
مروا على من فوقهم، فقالوا : لو أنا خرقنا فى نصيبنا خرقا ولم نؤذ من
فوقنا، فإن يتركوهما وما أرادوا هلكوا جميعا، وإن أخذوا على أيديهم
نجوا ونجوا جميعا" (١)، وفى تنفيذ العقوبات مصلحة للجماعة عامة بما يعود
عليهم من أمن وخير وطمأنينة، ومصلحة للفرد خاصة إذ سلامته مرهونة
بسلامة الجماعة وأمنه مرهون بأمنهم، ولذا عقب الله سبحانه وتعالى على
ذكر القصص بقوله جل ذكره (ولكم فى القصص حياة يا أولى الالباب) (٢)
وقال العلماء (٣) "العقوبات الشرعية كلها أدوية نافعة، يصلح الله بها
مرض القلب، وهى من رحمة الله بعباده، ورأفته بهم الداخلة فى قوله
تعالى : (وما أرسلناك الا رحمة للعالمين) (٤)

والاسلام ينظر الى من وجب عليه حد من الحدود او عقوبة — من
العقوبات بأنه عضو مريض يحتاج الى العلاج والاستصلاح، وقد أتى النبى
على الله عليه وسلم ببارق فقطعه، وكان غريبا فى شدة البرد، فقام رجل

-
- (١) أخرجه البخارى فى كتاب الشركه، باب هل يقرع فى القسم —؟
والاستهام فيه / فتح البارى ١٣٢/٥
 - (٢) سورة البقرة ١٧٩
 - (٣) تفسير سورة النور لشيخ الاسلام ابن تيمية ط الاولى ١٤٠٤هـ / دار الكتب
العلمية بيروت .
 - (٤) سورة الانبياء آيه ١٠٧

يقال له فاتك ، فضرب عليه خيمه وأوقد له نويره ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبر بذلك ، فقال : اللهم اغفر لفاتك كما آوى عبدك هذا المصاب " (١) وفي شأن شارب الخمر اذ قال له بعض القوم : أخزاك الله " فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم وقال " لاتقولوا هكذا لاتعينوا عليه الشيطان ولكن قولوا اللهم اغفر له اللهم ارحمه " . (٢)

ولقد أثبت الواقع عبر مئات السنين ان الاسلام بمنهجه المعجسسز أوجد مجتمعات تقل فيها الجريمة ، وتقل فيها ايضا فرص تنفيذ العقوبات ، ذلك أنه جعل الجزاء رادعا ومثالا أمام من تحدثهم أنفسهم بالجريمة ، وزجر المؤمنين عن التهاون في انفاذ العقوبات المشروعة ، لكنه كما شرع هذا ، شرع في المقابل له أسباب تسقط هذه العقوبة وشرع موانع تحد من كثرة تنفيذها ، لذلك تجده - على سبيل المثال - يذكر عقوبة الزنا بلفظ يدل على الشدة والصرامة يجعل من يفكر في اتيانه يرتعد خوفا من شدة العقاب ونوعه وهيئة تنفيذه ، فيقول جل ذكره (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) (٣) ، ثم عند ايجاب العقوبة يشترط لاثباتها شروطا قلما تتحقق فيشترط أربع عشرة شهدا عدول يصفون الزنا بحقيقته ، ويصرحون برؤية ذكره في فرجها كالمروء في المكحلة ، ويتهدد الشهود بحد القذف ان ثبت كذبهم .

وكما أن حكمة الله سبحانه وتعالى اقتضت شرع العقوبات فقتضت رحمته شرع الموانع والمسقطات لهذه العقوبات لانه سبحانه أرحم

(١) انظر المصنف لعبد الرزاق ٢٠٤/١٠ والاصابة في تمييز الصحابة ١٩٨/٣ الطبعة الاولى ١٣٢٨هـ مطبعة السعادة بمصر

(٢) رواه ابو داود واللفظ له وأخرجه البخاري / انظر مختصر سنن أبي داود ٢٨٤/٦ وانظر فتح الباري ٧٥/١٢

(٣) سورة النور آية ٢

(ج)

(١) بعباده من الأم بولدها .

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرى المسلم يقام عليه الحد وتنفيذ فيه العقوبة فيتألم لذلك أشد الألم حتى تظهر أماراته على وجهه ويدركها أصحابه ففي الحديث عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بسارق قد سرق ، فقال : " اذهبوا بصاحبكم فاقطعوه ، وكأنما أسف وجه نبي الله صلى الله عليه وسلم رماداً ثم أشار بيده يخفيه ، فقال بعض القوم كأن هذا شق عليك ؟ فقال : لا ينبغي أن تكونوا أعوان الشيطان أو ابليس فإنه لا ينبغي لوالى أمر أن يوءتسى بحد إلا أقامه والله عفو يحب العفو ثم قرأ (وليعفوا وليصفحوا) الآية (٣) وفي رواية " كيف لا يشق على وأنتم أعوان الشيطان على أخيكم " . (٤)

ولذا ندب الاسلام الى الستر والى التعافى فى الحدود ورغب فى الشفاعة فيها ما لم تبلغ الامام ، وحث على درئها بالشبهة ، وشرع الاعراض عن المقر بشيء من موجباتها ، وشرع التعريض للمقر ليرجع عن اقراره ، وقبل توبه التائب ، وادعاء الشبهة وغير هذا مما يوءكد ما أشرت اليه آنفا من منهج الاسلام فى اصلاح المجتمع عن طريق اثمار العقوبة بين الناس ، ثم اعتبار الموانع والمسقطات التى تجعل العقوبة لا تكاد تنفذ الا فيمن بلغ حد التهتك والمجاهرة .

(١) روى البخارى فى صحيحه (فتح البارى ٤٢٦/١٠) عن طريق عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : " قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي ، فاذا امرأة من السبي تحلب ثديها تسقى اذا وجدت صبيا فى السبي أخذته فألمصته ببطنها وأرضعته ، فقال لنا النبي صلى الله عليه وسلم : أترون هذه طارحة ولدها فى النار ؟ قلنا : لا ، وهى تقدر على أن لا تطرحه . فقال : لله أرحم بعباده من هذه بولدها " . وفى الرواية هذه أشار إليه المؤلف

(٢) أى تغير وجهه صلى الله عليه وسلم فكانه ذر عليه الرماد - أنظر : الصحاح : ١٣٧٤/٤ ، مادة " سف " .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى : ٣٣١/٨ وانظر : كنز العمال ٣٠٦/٥ ، وفى الحاشية قال المحقق وأخرجه الحاكم فى المستدرک وقال أسنده صحيح .

(٤) كنز العمال ٣٠٦/٥ عن أبى نعيم عن ابن عمر .

ولقد ظهر لى من خلال قراءتى فى أبواب العقوبات أن تراشنا
 الفقهي يتضمن منهجا فريدا فى نظام العقوبة ، منهجا يتخذ أنجـمع
 الوسائل للوصول الى أسـمى الأهداف ، وأعجب من هذه الصيحات التـسمى
 نسمـعها بين الحين والآخر ، والتى يرى أصحابها فى العقوبات التى شرعها
 الاسلام شيئا من القسوة والغلظة ، ولو أن هؤلاء اطلعوا على هذا المنهج
 القويم ، لعلموا أن لاسـبيل للافلاح غير هذا السـبيل ، ولصرفوا جهدهم
 فى انتـشال أمتهم ومجتمعاتهم من التخبط الأعمى فى مسالك الضلال، وأدغال
 الجهالة، ولقالوا كما قال الله تعالى : " ألا يعلم من خلق وهو اللطيف
 الخبير ؟ " .

ومع أن مكتبـاتنا تزخر بالكثير من الكتب والبحوث والرسائل
 التى كتبت حول نظام العقوبات فى الاسلام الا أننى لم أجد من كتب فى
 مسقطات العقوبة كتابا أو بحثا مستقلا يجمع شتات الموضوع ويوفـى
 بين فروعه ولذلك آثرت أن يكون موضوع هذه الرسالة فى " أسباب سقوط
 العقوبة فى الفقه الاسلامى " .

ولقد بدأت فى الموضوع أحسب أن ساحله قريب ، حتى اذا خضت
 فيه ، وجدت حشدا كبيرا من الفصول والمسائل ، جعلتنى أستعرض أكثـسر
 أبواب الفقه والحديث ، فراجعت من كتاب المنـلاة فرضيتها وحكم تاركها
 وعقوبته وكتاب الايمان بماذا يحمل ، ومتى يعصم الدم ، ومتى يهـبـد
 وأحكام الردة وعقوبة المرتد ، وحكم السحر ، وحد الساحر ، وحكم الزنديق
 وساب النبى صلى الله عليه وسلم ، وكتاب الملح ، أقسامه وشروطه وسقوط
 العقوبة بالمـلح ، ثم الحجر وأثره على تصرفات المحجوز عليه فى اسـقاط
 العقوبة ، ثم أبواب القصاص والديات ثم كتاب الحدود بكل أبوابه وفصول
 التعزير وأحكام العقوبات التعزيرية ، وكتاب القضاء والشهادات والاقـرار .

لا أقول هذا لأدعى أننى لم أدع لباحـث مقالا ، أو لأزعم أن الموضوع

ختم على يدي ، فأنا أستغفر الله ، فما أنا الا طالب علم حاولت عمل
شء لا أدري الى أى حد وفقت فيه ، وانما قلت ما قلت لبيان أن هـذا
الحشد من المباحث والمائل المتفرقة مظنة لحصول النقص .

ولقد كان من منهجى فى البحث مايلى :

(١) قمت بحصر الأسباب التى يمكن اعتبارها مسقطا للعقوبة من خلال
قراءتى ومتابعتى للنصوص الشرعية الواردة فى شأن العقوبات
من القرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وفتاوى الصحابة
والتابعين ، ثم كتب فقهاء المذاهب دون التعصب لمذهب أو ترجيح
قول على قول الا مايرجحه الدليل .

(٢) عند دراسة أى سبب من أسباب سقوط العقوبة ، أبدأ بتعريفه
فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ، ثم أورد الأدلة على أنه مسقط
للعقوبة ، ثم أذكر من أحكامه مايرتبط بأثره فى العقوبة .

(٣) عند ايراد آراء فقهاء المذاهب أحرص على أن يكون ذلك من كتب
المذهب المعتمده ، ثم أذكر أدلتهم ، وقد أذكر من عندى أدلة
يمكن أن يستدل بها لقولهم ولو لم ترد فى كتبهم ، حرصا على
النزاهة والحياد فى المناقشة ، ورغبة فى الوصول الى القول الذى
يرجحه الدليل النقلى والعقلى .

(٤) عند تبويب الرسالة حاولت جهدى أن أجعل كل مسألة مع نظائرها
تحت فصل مستقل على أن يكون بينها قدر مشترك ورابط
يسوغ اجتماعها فى مكان واحد ، وقد تكون الملائمة بين أجزاء الباب
أو الفصل الواحد ظاهرة غالبا وقد تكون دون ذلك أحيانا .

(و)

وقسمت البحث خمسة أبواب وخاتمة
كما يلي :

الباب الأول : " تمهيدى "

ويشتمل على فصلين :

الأول : فى تعريف العقوبة وأقسامها وتعرضت فيه لتعريف عقوبات
القصاص والحدود والتعزير وذكر شروطها وشئ من
أحكامها ، بما يعطى القارىء تصورا كافيا للدخول
فى مباحث الرسالة وليمكن الاحالة على هذه الاحكام
كلما دعت الحاجة .

والثانى : تكلمت فيه عن السبب المسقط للعقوبة وعن وجوب العقوبة
وذكرت الضابط لذلك .

الباب الثانى :

فى الاسباب الخاصة بحقوق الأدميين ، وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول :

فى سقوط العقوبة بالعفو .

وقد شمل هذا الفصل تمهيدا - فى تعريف العفو وفضله وشروطه ، وثلاثة
مباحث ، أحدها فى سقوط عقوبة القصاص بالعفو ، والثانى فى سقوط عقوبة
القذف بالعفو ، والثالث فى سقوط عقوبة التعزير بالعفو .

الفصل الثانى :

فى سقوط العقوبة بالصلح ويشمل مبحثين :

أحدهما فى تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته وأقسامه ، والثانى فى سقوط
القصاص بالصلح ، وأثر الصلح فى سقوط حد القذف ، وسقوط التعزير بالصلح .

الفصل الثالث :

فى سقوط العقوبة بالأرث ، ويتضمن تمهيدا ،
وثلاثة مباحث :

الاول : فى سقوط عقوبة القصاص بالارث ، والثانى : فى سقوط عقوبة القذف بالارث ، والثالث فى سقوط التعزير بالارث .

الباب الثالث : وقد خصصته لبحث الاسباب التى تسقط العقوبة التى يكون الحق فيها لله تعالى ، ويشمل خمسة فصول :

الفصل الاول : فى سقوط العقوبة بالتوبة ويتضمن مقدمة وتسعة مباحث :
الاول : فى سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة ، الثانى فى سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبة ، الثالث : فى توبة القاذف وأثرها فى قبول شهادته
الرابع : توبة المرتد ، الخامس : فى توبة الزنديق ومن تكررت ردتته ،
السادس : فى سقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبة ، السابع : سقوط عقوبة الساحر بالتوبة ، الثامن : سقوط عقوبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم بالتوبة ، التاسع : سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة .

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار ، وفيه مبحثان :
الاول : فى تعريف الاقرار ومشروعيته وشبوت الحدود به .
الثانى : فى الرجوع عن الاقرار ، دليل مشروعيته وأثره فى سقوط العقوبة ، ثم ماكان فى معنى الرجوع عن الاقرار مما يأخذ حكمه كهرب المرجسوم أو المجلود ، وانكار الاحصان ، وانكار الاقرار ، والعقوبات التى تسقط بالرجوع عن الاقرار .

الفصل الثالث : فى سقوط العقوبة باللعان ، وفيه اربعة مباحث :
الاول : عن تعريف اللعان ومشروعيته ، الثانى : عن أثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الزوج ، الثالث : عن أثر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجة ، الرابع : عن سقوط التعزير باللعان .

الفصل الرابع : فى سقوط حد القذف بزوال الاحصان ، وفيه مقدمة فى تعريف الاحصان وأنواعه ثم ثلاثة مباحث :

الاول : عن زوال احصان المقدوف بارتكابه الزنا ، الثانى : زوال احصان

المقذوف برده عن الاسلام ، الثالث : زوال احسان المقذوف بتصديقه للقاذف

الفصل الخامس : فى سقوط العقوبة باعتراف الملك ، ويتضمن تمهيدا وأربعة مباحث :

الاول : عن أثر اعتراف ملك النكاح او ملك اليمين فى سقوط حد الزنا
الثانى : عن تضمين الزانى قيمة الجارية المزنى بها وأثره فى سقوط
حد الزنا ، الثالث : ادعاء الزانى النكاح وأثره فى سقوط حد الزنا ،
الرابع : أثر امتلاك السارق للمسروق فى سقوط القطع .

الباب الرابع : أسباب عامة تؤثر فى العقوبات التى لحق الأدمى والتى طهر
الله تعالى وفيه أربعة فصول :

الفصل الاول : فى سقوط العقوبة بفوات المحل ، ويشتمل على ثلاثة مباحث :
الاول : عن فوات محل العقوبة التى لحق الأدمى ، الثانى عن فوات محل
العقوبة التى لحق الله تعالى ، الثالث : عن عصمة محل العقوبة ومايجب
بالجناية عليه .

الفصل الثانى : فى سقوط العقوبة برجوع الشهود عن شهادتهم ، ويشتمل على
تمهيد وأربعة مباحث :

الاول عن المراد برجوع الشهود وأحكامه ، الثانى عن سقوط حد الزنا
لامتناع الشهود عن البدء بالرجم ، الثالث : عن سقوط العقوبة لفسق
الشهود ، الرابع : عن سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجريمة

الفصل الثالث : فى سقوط العقوبة بالتداخل ، ويشتمل على تمهيد وأربعة
مباحث :

الاول : عن التداخل بين عقوبات القصاص ، الثانى عن التداخل بين عقوبات
الحدود ، الثالث : عن التداخل بين عقوبات القصاص والحدود ، الرابع : عن
التداخل بين العقوبات التعزيرية .

الفصل الرابع : فى سقوط العقوبة بالجنون الطارىء ، ويتضمن ثلاثة مباحث :
الاول : عن أثر الجنون الطارىء فى سقوط القصاص ، الثانى : عن أثر الجنون

الطارىء فى سقوط عقوبات الحدود ، الثالث : عن أثر الجنون الطارىء فى سقوط التعزير .

الباب الخامس : مسائل متفرقة ، ويتضمن خمس مسائل :

المسألة الاولى : سقوط القصاص بزوال أثر الجناية

المسألة الثانية : سقوط العقوبة بالتقادم

المسألة الثالثة : نقصان قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة .

المسألة الرابعة : سقوط حد الزنا بالاقرار بعد البينة

المسألة الخامسة : سقوط العقوبة بتكذيب المزنى بها للزانى

ولايفوتنى وأنا أقدم لرسالتى بعد حمد الله والثناء عليه أن أثنى
بشكر أستاذى الفاضل الاستاذ الدكتور / عبد العزيز موسى عامر على ما
بذله معى من جهد طيلة فترة البحث ، وانى اذ أشكره واعترف بجميله لاغيظه
على ما أنعم الله به عليه من حسن الخلق ورحابة الصدر ، وتضحيته بمعظم
ساعات ليله ونهاره فى خدمة العلم وطلابه ، أشابه الله ووفقه لما يحب
ويرضى ،

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

البَابُ الْأَوَّلُ

(تمهيدى)

وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ

- الفصل الأول : تعريف العقوبة وتقسيمها .
- الفصل الثانى : سقوط العقوبة .

الفصل الاول

تعريف العقوبة وتقسيمها

١ - تعريف العقوبة :

لغة: جاء في مقاييس اللغة قوله "عقب" العين والقاف والباء
اصلان صحيحان احدهما يدل على تعاقب شيء واتيائه بعد غيره والاخر
يدل على ارتفاع وشدة وصعوبة ثم ذكر من الاول عاقب الرجل مُعاقَبَةً
وَمُعَوَّةً وعقاباً.

اما العقوبة انما سميت بذلك لانها تكون اخراً وثانى
الذنب وروى المعاقب الذى ادرك ثأره. (١)
وجاء على خلاف هذا في القرآن قول الله تعالى
"وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" (٢) وقوله تعالى "وممن
عاقب بمثل ما عوقب به ثم بغى عليه لينصرته الله" (٣). فقد سمي الله
تعالى الفعل الاول عقوبة مع ان العقوبة هي التي تتلو الذنب، ويقول
اهل التفسير في تأويل هذا انه تعالى عبر عن الفعل الاول بالعقاب
على طريقة اطلاق اسم المسبب على السبب نحو "كماتدين تدان" على نهج
المشاكله. وقيل ان العقاب في المعرف مطلق العذاب ولو ابتداءً وفي
اصل اللغة المجازاه على عذاب سابق فان اعتبر الثاني فهو مشاكله
وان اعتبر الاول فلامشكله. (٤)

وفي الشرع قيل: العقوبة جزاء بالضرب او القلع او الرجم او القتل (٥)

وقيل: هي اذى شرع لدفع المفساد (٦)، وهذا التعريف الاخير اعم واشمل

(١) معجم مقاييس اللغة ٧٧/٤ مادة "عقب".

(٢) سورة النحل ايه ١٢٦.

(٣) سورة الحج ايه ٦٠.

(٤) روح المعاني ٣٥٧/١٤، ١٨٩/١٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ١٤٠/٣.

(٦) كتاب العقوبة لمحمد ابو زهرة ص ٧.

من الاول اذ انه يشمل عقوبات تعزيزيه لايشمليها التعريف الاول
كالتعزيز بالتوبيخ وكشف الراس والطرء من مجلس القضاء ونحو ذلك .

٢ - اقسام العقوبة :

يقسم الفقهاء العقوبات الى عدة اقسام منها :

٣ - ١ - تقسيم العقوبة من حيث طبيعة الحق فيها :

تنقسم العقوبة من حيث طبيعة الحق فيها الى اربعة

اقسام هي :-

١ - عقوبة يكون الحق فيها خالصا لله كحد الزنا والسرقة وشرب
الخمير والحرايه والرده عن الاسلام .

٢ - عقوبة يكون الحق فيها خالصا للعبد كعقوبة الصبي للشتم .

٣ - عقوبة تشتمل على الحقين معا ويكون حق الله فيها غالبا كحد
القذف عند البعض .

٤ - عقوبة اجتمع فيها الحقان وحق الادميين غالب كالقصاص (١)

واساس هذا التقسيم ان من العقوبات ما شرعت لجبر حق الادمي
وتعويضه عما وقع عليه من اذى ، فكان الحق له في هذه العقوبة خالصا
او غالبا ، ومنها ما شرع لضمان مصلحة الجماعة وتطهير المجتمع من
الفساد وقمع المفسدين وزجر غيرهم عن الوقوع في هذه المعاصي وهذه
لا يختص بالحق فيها فرد معين من الجماعة بل ضررها يلحق الجميع
ومنفعة الزجر عنها تعود للجميع فهذه هي العقوبات التي يكون الحق
فيها لله خالصا او حقه تعالى فيها غالب .

ويترتب على هذا التقسيم احكام تختلف من نوع الى نوع وسيرد تفصيلها
في ثنايا البحث ان شاء الله .

(١) انظر اصول السرخسي ٢٩٤/٢ ويلاحظ ان بعض الفقهاء يقسمون العقوبات
الى حق الله وحق الادمي ويدخلون في كل قسم ما هو غالب فيه ، وذكر
بعض الشافعية تقسيمها الى ثلاثة اقسام فقال في تعريف القصاص :
«والحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله اولا او لادمي اولهما كالشرب والقصاص
والقذف» حاشية الجمل ١٣٦/٥ .

ب - تنقسم العقوبة من حيث التقدير وعدمه :

- ٤ - تنقسم العقوبة من حيث التقدير وعدمه الى قسمين :-
 (١) عقوبات مقدرة وهي التي ورد من الشرع تحديد نوع وقدر العقوبة وهذه تشمل عقوبات القصاص والحدود .
 (٢) عقوبات غير مقدرة وهي العقوبات التعزيرية التي ترك الشارع للإمام المسلم اختيار نوع ومقدار العقوبة فيه حسب اجتهاده في تحقيق المصلحة .

هذه أهم تقسيمات العقوبة وسأعرض في الصفحات التالية تعريفا موجزا لأنواع العقوبة المقدرة وغير المقدرة مع بيان مجال كل عقوبة وأهم أحكامها .

٥ - أولا : الحدود :

تعريفها : جمع حد وهو في اللغة : المنع ومنه سمي البواب حداً لأنه يمنع من الدخول (١) ، وفي الشرع عقوبة مقدرة شرعاً في معصية ، وقيل هو عقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى (٢) ، فعلى القول الأول يدخل القصاص في التعريف فيقال له حد لأنه مقدر من الشارع ولا يدخل في التعريف على القول الثاني لأنه وإن كان مقدراً إلا أن الحق فيه للادى أو حقه فيه غالب ، ويخرج التعزير من التعريف على القولين جميعاً لأنه ليس بمقدر .

وقال شيخ الاسلام ابن تيميه "تسمية العقوبة المقدرة حداً عرف حادث فإن الحدود في لفظ الكتاب والسنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام فيقال في الأول "تلك حدود الله فلا تعتدوها" ويقال في الثاني "تلك حدود الله فلا تقربوها" (٣) .

لكن الثابت من الأحاديث الشريفة إطلاق لفظ "الحد" في سبب الاجزبة والعقاب على العقوبة المقدرة لحق الله تعالى كقوله صلى

- (١) القاموس المحيط ، المصباح المنير مادة "حد د" .
 (٢) انظر شرح فتح القدير ٢١٢/٥ .
 (٣) مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٤٨/٢٨ وانظر للراي المخالف لابن تيميه كتاب احكام الاحكام لابن دقيق العيد ٢٦٥/٢ .

الله عليه وسلم " لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " وقوله " البينة والاحد في ظهرك " وقوله " وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد " وقوله " أقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا الحدود " وفى اقوال الصحابة رضوان الله عليهم ما يدل على انهم يطلقون لفظ الحد على العقوبة المقدرة لحق الله ، كقولهم " جلدَ الحد ، ضربه الحد - والضمير عائد لرسول الله صلى الله عليه وسلم - وكقولهم " ... قام على المنبر فدعاهم وحدهم " وقول عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه فى شأن حد الخمر " اخف الحدود ثمانون " . (١)

ولا يمنع ان يكون له اطلاق على معان اخرى تفهم من سياق الكلام - كما ذكره شيخ الاسلام - .

كما ان القصاص لم يرد ذكره - فيما عملت - الا بلفظ القصاص او القود فلم يرد ذكره فى القرآن الا بلفظ القصاص كقوله تعالى " كتب عليكم القصاص " وقوله " ولكم فى القصاص حياة " وكذا فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم كقوله " كتاب الله القصاص " وقوله " فعليه القصاص " او بلفظ القود كقوله صلى الله عليه وسلم " فهو قود " وقوله " فعليه القود " .

والحدود المتفق عليها ستة وهى ، حد الزنا ، حد القذف ، حد السرقة ، حد الردة ، حد شرب الخمر وحد الحرابه (٢) ... وفيما يلى تعريف كل من هذه الحدود وبيان اهم احكامه :-

(١) للاحاديث والاثار السابقة انظر جامع الاصول ٤٧٩/٣ وما بعدها " كتاب الحدود " وانظر مادة " حد د " فى المعجم المفهرس لالفاظ الحديث .

(٢) انظر فتح البارى ٨/١٢ حيث ذكر ان بعض الفقهاء حصر ما قيل فيه بوجوب الحد فى سبعة عشر شيئا منها السنة المذكورة وهى المتفق عليها اما المختلف فيها : فهى جحد العاربه وشرب ما يسكر كثيره غير الخمر والقذف بغير الزنا والتعريض بالقذف والنواط واتيان البهيمة والسحاق وتمكين المرأة البهيمة من وطئها والسحر وترك الصلاة تكاسلا والفطر فى رمضان " وهذا غير ما شرع فيه المقاتله .

حد الزنى٦ - الزنى :

يمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز والمد لاهل نجد والنسبة الى المقصور زنوى والى الممدود زنائى ويكتب بالياء على لغة القصر وبالالف على لغة المد ، وقيل يمد على انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ومن قصره جعله اسم الشئ نفسه (١) وعرفه الفقهاء بأنـه "وطء مكلف طائع / مشتبهة حالا او ماضيا فى القبل بلاشبهة ملك قسى دار الاسلام" (٢)

والزنى حرام وكبيره من الكبائر قال تعالى " ولا تقرسوا الزنى انـه كان فاحشة وساء سبيلا" (٣).

وعقوبة الزنى تختلف بحسب حال الزانى من الاحصان وعدمه فـان كان الزانى غير محصن اى لم يطل زوجته فى نكاح صحيح فعقوبته الجلد مائة جلدة لقوله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر..." (٤) فهذه عقوبة غير المحصن رجلا كان أو امرأة واختلف فى تغريبه بعد الجلد فقال بعض الفقهاء يغرب وجوبا لمدة عـام لان التغريب ثابت من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال، اخرون

(١) انظر الخرشى ٧٤/٨ وانظر المصباح المنير مادة "زنى".

(٢) هذا تعريف الحنفية للزنى /شرح فتح القديره/ ٢٤٧/٥ وعند المالكية قال فى مواهب الجليل ٢٩٠/٦ "الزنى وطء مسلم مكلف فرج آدمى لملك له فيه باتفاق تعمدا" وعند الشافعية قال النووى فى الروضه ٨٦/١٠ "ايلاج قسدر الحشفه من الذكر فى فرج محرم يشتهى طبعيا لاشبهة فيه" وعند الحنابلة قال فى الكشاف ٨٩/٦ "هو فعل الفاحشه فى قبل اودبر".

(٣) سورة الاسراء ايه ٣٢

(٤) سورة النور ايه ٢

لا يجب التغريب وانما يفوض الى الامام ان راي تغريبه غريبه والا لـم يفعل وفرق غيرهم بين الرجل والمرأة فقال يغرب الرجل دون المرأة .
واما ان كان الزانى محصنا فعقوبته ان يرجم بالحجارة حتى يموت وهذا الحكم ثابت من السنة القولية والفعلية في اخبار تشبـه المتواتر (١) .

ويثبت الزنى عند الجمهور احد أمرين :-

الاول : اقراره على نفسه بالزنا اربع مرات يصف فيها الزنا ويصرح بحقيقته على ان يكون المقر مختاراً صحيح العقل ويتصور من مثله حدوث الزنا وأن يقيم على اقراره الى ان ينفذ فيه الحد ولا يرجع عنه .

الثاني : ان يشهد عليه بالزنا اربعة رجال عدول مسلمين احرار يصفون الزنا بحقيقته .

وقد اختلف في كثير من الاحكام التفصيلية في حد الزنى كالخلاف في حد واطئ البهيمه والخلاف في الحاق اللواط بالزنا وفي بعض شروط الاحصان وفي الجمع بين الرجم والجلد على المحصن وفي اشتراط التكرار في الاقرار وكونه في مجلس واحد أو في مجالس متعددة وفي ثبوته بالحبل وغير ذلك مما لا متسع لذكره هنا (٢) .

حد القذف

٧ - القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها ثم استعمل مجازاً في الرمي

(١) انظر ارواء الغليل ٣/٨ والمغنى لابن قدامة ٣٥/٩ . انظر صحيح البخاري مع تنقيح الباري ١١٧/٣ وما بعده

(٢) انظر لمذهب الحنفية شرح فتح القدير ٢٤٧/٥ ، بدائع الصنائع ٤١٥٠/٩ ، الدر المختار ٤/٤ وللمالكية الخرشي ٧٤/٨ ، مواهب الجليل ٢٩٠/٦ ، شرح منح الجليل ٤٨٧/٤ ، وللشافعية روضة الطالبين ٨٦/١٠ حاشية الجمل ١٢٨/٥ قليوبي وعميره ١٧٨/٤ ، وللحنابلة كشف القناع ٨٩/٦ ، شرح المنتهى ٣٤٢/٢ ، المغنى ٣٤/٩ وانظر فتح الباري ٥٨/١٢ ، المحلى لابن حزم ٢٢٧/١١ .

بالمكافرة وشرعا: نسبة آدمى مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغيا او
صغيرة تطبق الوطء الزنا او قطع نسب مسلم. (١)

ويسمى ايضا حد الغيبة كانه من الافتراء والكذب . والاصل فيسه
قوله تعالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وأولئك هم الفاسقون" (٢)
والمراد بقوله تعالى "يرمون المحصنات" اى يقذفونهن بالزنى بدليل
قوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء "ومعلوم انه ليس شيء من
العقوبات يتوقف اثباته على اربعة شهداء الا الزنى ، ودليل اخر انه
تعالى ذكر المحصنات بعد ذكر الزواني فى قوله تعالى "والزانى لا ينكح
الا زانية..." (٣) فذكر المحصنات بعد الزواني يدل على ان المسرود
عفتن عن الزنى وان الذين يرمونهن انما يرمونهن بالزنى (٤) وأجمع
العلماء على أن قذف الرجل المحصن كقذف المرأة المحصنة .

وشروط وجوب حد القذف كما ذكرها بعض الفقهاء " (٥) عشرة : اثنان فى

القاذف وهما البلوغ والعقل واثنان فى المقذوف به وهما ثغى النسب
والزنى (٦) ، وستة فى المقذوف وهى الحرية والاسلام والبلوغ (٧) والعقل
والعفة عن الزنى والآله .

(١) هذا تعريف ابن عرفة من المالكية انظر الخرش ٨/٨٥ ومواهب الجليل
٢٩٨/٦ ، وانظر شرح فتح القدير ٥/٣١٦ ومعه العناية على الهداية وفيها
قوله فى التعريف "نسبة المحصن الى الزنا صريحا او دلاله" وحاشية الجمل
١٣٦/٥ وروضة الطالبين ١٠/١٠٦ ، وكشاف القناع ٦/١٠٤ ، وشرح منتهى
الارادات ٣/٣٥٠ .

(٢) سورة النور ايه ٤ (٣) سورة النور ايه ٣

(٤) انظر اضواء البيان ٦/٨٥

(٥) الخرش ٨/٨٦ وللبعض الفقهاء خلاف فى بعض الشروط .

(٦) الاصح ان يقال نفى النسب او الزنا حيث قد يحصل القذف بالزنادون نفى
النسب فاعتبارهما شرطين فيه شيء من التجاوز .

(٧) قال فى المغنى ٩/٨٣ "وان يكون كبيرا يجامع مثله" وهو احسن من التعبيسر
بالبلوغ ليشمل من يطبق الوطء وهو دون البلوغ .

وعقوبة القاذف اذا لم يثبت صدقه ان يجلد ثمانين جلده وان ترد شهادته ويحكم عليه بالفسق فان تاب قبلت شهادته ولا يثبت صدقه الا بارية شهود عدول يشهدون بزنا المقذوف او بان يصدقه المقذوف ويقر على نفسه بالزنا.

ولا يقام حد القذف على القاذف حتى يطالب به المقذوف وقصد اختلف الفقهاء في طبيعة هذا الحد فذهب الحنفية الى ان فيه الحقين حق الله وحق الادمي وحق الله غالب وقال الشافعية والحنابلة ان حق الادمي في القذف غالب واختلفت عبارة المالكية في هذا وسردان شاء الله - مزيد تفصيل عن الموضوع عند الكلام عن سقوط حد القذف بالعفو.

حد السرقة

٨ - السرقة في اللغة : اخذ الشيء خفية ، وفي الشرع عرفها الحنفية بانها "اخذ البالغ العاقل عشرة دراهم او مقدارها خفية عن من هو مُتَصَدِّرٌ للحفظ مما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلاشبهه" (١).

وعقوبة السرقة قطع اليد اليمنى من مفصل الكف لقوله تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما" (٢) وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد المخزومية وقال "... وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يديها" (٣). وكما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع يد السارق غير مرة فكذا ثبت عن اصحابه من بعده (٤)، والقطع

(١) شرح فتح القدير ٣٥٤/هـ وقال ابن عرفة من المالكية منح الجليل ٥١٦/٤ "السرقة اخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجته من حرز بقصد واخذ خفية لاشبهه له فيه" وانظر مواهب الجليل ٣٠٦/٦ وعند الشافعية قال الشيخ قليوبى ١٨٦/٤ "اخذ الشيء او المال خفيه من حرز مثله بلاشبهه ويعتبر في الاثم كونه عمدا ظلما وفي الضمان كونه مالا متمولا"، وفي القطع كونه نصابا "وعند الحنابلة قال البهوتي في الكشف ١٢٨/٦ اخذ مال محترم لغيره واخرجه من حرز مثله لاشبهه له فيه على وجه الاختفاء.

(٢) سورة المائدة ايه ٣٨

(٣) رواه البخاري في كتاب الحدود باب كراهية الشفاعة في الحد اذا راعى الى السطة في البخاري ٨٧/١٣

(٤) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٠/١١ وابعدها وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٥٩/٨

من مقفل الكف لليد اليمنى امر متوارث "بين المسلمين من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه فهو كالاجماع وكان ابن مسعود يقرأ "والسارق والسارقة فاقطعوا ايماهما" (١) وشذ من خالف هذا الحكم. (٢)

ويشترط الفقهاء لوجوب القطع فى السرقة شروطا اهمها مايلي على خلاف بينهم فى بعض التفصيلات :-

(١) حصول الفعل على سبيل الخفيه فلا يقطع المنتهب لعدم الخفية فى فعله ولا الخائن ولا الغاصب واختلف فى وجوب القطع على جاحد العارية .

(٢) ان يكون المسروق نصابا على القول الراجح واختلف فسمى مقدار النصاب فقيلا هو دينار او عشرة دراهم وبهذا اخسذ الحنفية وهو ظاهر من تعريفهم للسرقة وقيل هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الورق وهذا يوافق ما جاء به السنة الصحيحة .

(٣) ان يكون المسروق مالا واختلف فى رقة الحرف قليل لا قطع بسرقة صغيرا كان او كبيرا وقيل يقطع بسرقة الحر الصغير غير المميز دون الكبير، ويشترط فى المال ان يكون متقوما فلا قطع بسرقة الخمر وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن يشترط فى المال ان يكون مما لا يتسارع اليه الفساد، كما لا قطع فى ثمر ولاكثر؟ عند اكثر الفقهاء .

(٤) ان يسرق من حرز ويخرجه منه والمعتبر فى الحرز ما تعارف عليه الناس وهو يختلف باختلاف نوع المال واختلاف البلدان الظاهرة وخالف فى هذا فلم يشترطوا كون المال محرزا. (٣)

(١) انظر فتح البارى ٩٩/١٢

(٢) يرى الخوارج القطع من مقفل الكتف ويرى اخرون الاكتفاء بقطع الاصابع وهذا الخلاف كما قال ابن الهمام فى الفتح ٣٩٤/٥ على تقدير ثبوته خرق للاجماع وانظر فتح البارى ٩٤/١٢ وما بعدها .

(٣) نيل الاوطار ١٣٥/٧، والمحلى لابن حزم ٣١٩/١١ .

- (٥) كون السارق مكلفا وهو البالغ العاقل المختار.
- (٦) ان تثبت عليه السرقة اما بشهادة عدلين او باقراره بالسرقة مرتين وقيل يكفى مرة واحدة على خلاف بين الفقهاء.
- (٧) ان تنتفى الشبهة فلا قطع بسرقة مال عمودى النسب والامسال له فيه شركه ولابين الزوجين ولا بسرقة الغلام من مال سيده على خلاف فى بعض تفصيلات الموضوعات .

ومع انه يشترط لوجوب الحد مطالبة صاحب المال بحقه الا ان جميع الفقهاء متفقون على ان الحق فى السرقة لله اوحقه تعالى فيها غالب فالادمى يطالب بالمال ويقيم الدعوى ولكن القطع ليس لحقه وانما هو لحق الجماعة وهو ما يعبر عنه بحق الله تعالى .

واختلف فى الجمع بين القطع وضمان المسروق فقول اذا قطع سقط عنه الضمان وقيل بل يلزم السارق ضمان المسروق وان قطع .

واختلف فى حكم العود فى السرقة والمشهور انه اذا سرق ثانيا قطع رجله اليسرى ثم اذا سرق ثالثا قطعت يده اليسرى ثم فى الرابعة تقطع رجله اليمنى وقيل يقتل فى الرابعة (١) .

حد الحراية

مشروعية حد الحراية :

٩ - الاصل فى هذا الحد قول الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا ان يقتلوا او يملبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم، الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم

(١) انظر شرح فتح القدير والعناية ٣٥٤/٥ ، بدائع الصنائع ٤٢٢٣/٩ ، حاشية ابن عابدين ٨٢/٤ ، منح الجليل ٥١٦/٤ ، الخرشى ٩١/٨ ، مواهب الجليل ٣٠٥/٦ ، روضة الطالبين ١١٠/١٠ ، قليوبى وعميره ١٨٥/٤ ، حاشية الجمل ١٣٨/٥ ، كشاف القناع ١٢٨/٦ ، شرح المنتهى ٣٦٢/٣ ، المغنى ١٠٣/٩ ، فتح البارى ٩٦/١٢ ، نيل الاوطار ١٤٠/٨ .



فأعلموا ان الله غفور رحيم" (١).

وقد اختلف فى تحديد المراد بالايه تبعا لاختلاف الروايات فى أسباب نزول الايه فقد روى انها نزلت فى قوم من اهل الكتاب نقضوا العهد (٢). وروى انها نزلت فى قوم من المشركين (٣) وروى انها نزلت فى قوم من عَرَيْنَة وَعُكْل (٤) قدموا على النبى صلى الله عليه وسلم فاجتروا (٥) المدينة فامر لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بِلِقَاحِ (٦) وامرهم ان يشربوا من ابوالها والباثها فانطلقوا فلما صحو قتلوا الراعى واستاقوا النعم فامر بهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت ايديهم وارجلهم وسمل (٧) أعينهم والقوا فى الحرة يستسقون فلا يسقون حتى ماتوا" (٨) وهذا القول الاخير هو أرجح الاقوال فى

-
- (١) سورة المائدة ايه ٣٤
 (٢) تفسير الطبرى ٢٤٣/١٠، تفسير القرطبي ١٤٩/٦ وهذا القول مروى عن ابن عباس والضحاك .
 (٣) تفسير الطبرى ٢٤٣/١٠. وهذا القول مروى عن عكرمة والحسن البصرى .
 (٤) عَرَيْنَة: بالعين والراء المهملتين والنون مصغرا حى من قضاعه وحى من يجيله والمراد هنا الشاى
 وَعُكْل: بضم العين المهملة واسكان الكاف قبيله عدنانية من تميم الريب .
 (٥) اجتروا: تقول اجتويت موضع كذا اذا كرهت المقام فيه وهو "افتعلت" من الجوى وهو الالم فى الجوف .
 (٦) اللِّقَاح: جمع لقحة وهى ذوات اللبن من الابل وقيل ذوات المخاض .
 (٧) سَمَلْتُ عَيْنُهُ اذا فقت بحديدة محماة/وفى رواية البخارى "سَمَرَ" بالراء وهما بمعنى واحد انظر فتح البارى ١١٢/١٢ .
 (٨) وردت قصة العرينين هذه فى حديث صحيح رواه الستة عن انس بن مالك انظر فتح البارى ١١٠/١٢ وانظر جامع الاصول ٤٨٦/٣ وانظر راروا الغليل ٩٢/٨ وقد ضعف الرويات الاخرى الواردة فى سبب النزول غير رواية انس هذه .

سبب نزول الآية عند أكثر العلماء^(١)، لأنه جاء في الرويات الأخرى أنها نزلت في طوائف غير المسلمين بينما قد نصت الآية على سقوط العقوبة عن المحاربين إذا تابوا قبل القدرة عليهم ومعلوم أن غير المسلمين إذا تابوا ودخلوا في الإسلام لم يواخذوا بما كان منهم قبل إسلامهم لقوله تعالى "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف"^(٢) فالكاfer لا فرق في قبول توبته بين ما قبل القدرة وما بعدها وأمر آخر يدل على أن غير المسلمين ليس مراداً وهو أن الآية نصت على عقوبات متعددة هي القتل والصلب والقطع من خلاف والنفي وليس للمشارك المحارب أو المرتد غير القتل .

١٠ - شروط الحاربة :

اشتراط الفقهاء لتحقق الحاربة^(٣) ثلاثة شروط .

الاول : أن يكون فعلهم في الصحراء لأن الحد يسمى حد قطع الطريق ولا يتحقق ذلك إلا في الصحراء بعيداً عن العمران بحيث لا يستطيع أهل الطريق لم يفاشوا أما في المدن والقرى فلا سبيل لمفسد أن يسلب مالا أو يقطع طريقاً إلا خفية فيكون فعله سرقة لا قطع طريق ، قال بهذا أبو حنيفة

(١) يقول الطبري في تفسيره ٢٤٣/١٠ "وأولى الأقوال في ذلك - عندي - أن يقال أنزل الله هذه الآية على نبيه صلى الله عليه وسلم معرفة حكمه على من حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً بعد الذي كان من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعربيين ما فعل " ١٠١ هـ وانظر ما قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري ١١٠/١٢ وما قاله ابن العربي في أحكام القرآن ٥٩٣/٢ .

(٢) سورة الانفال آية ٣٨ .

(٣) يطلق الفقهاء على هذه الجريمة عدة أسماء منها :

أ - السرقة الكبرى لوجود القصد لاختط المال ثم زيادتها عن السرقة بالمجاهرة في ذلك .

ب - قطع الطريق لاشتغالها عليه غالباً .

ج - المحاربة والحاربة أخذاً من لفظ الآية ، انظر حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ ثم انظر تحقيق الأستاذ محمود شاكر في الفرق بين المحاربة

والحاربة في حاشية تفسير الطبري ٢٥٢/١٠ .

فى ظاهر الرواية (١) ورواية عن الامام احمد (٢) .والذى عليه الفتوى عند الحنفية ماروى عن ابى يوسف انهم ان كانوا فى العمران ليلا فهـم محاربون كما لو كانوا فى الصحراء (٣) ، وعند المالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة ان حكمهم فى المصر والصحراء سواء ولا اثر لقربهم من العمران او بعدهم منه وسواء اكان ذلك فى ليل او نهار . (٤)

الشرط الثانى : ان يكون لهم قوة ومنعه - وعبر عنها بعض الفقهاء بحيازتهم للسلاح وعبر عنها اخرون بزيادة عددهم ، وقال غيرهم انما تكون المحاربة من الذكور دون الاناث ، ومعلوم ان القوة قد تتحقق ولو تخلف بعض هذه الاوصاف وانما هى مظنة للقوة وقد توجد القوة فى غيرها ، يقول الخطيب الشربيني الشافعى ".... كلام المصنف يقتضى انه لا يشترط فى قاطع الطريق لذكورة ولا سلاح وهو كذلك فالواحد ولو انثى اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس والمال مجاهرة مع البعد عن الغوث فهو محارب . (٥)

(١) تبين الحقائق ٢٣٥/٣ ومما قال "ان لا يكون فى مصر ولا فى ما بين القري ولا بين مصرين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا ينقطعون فى هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يشترك المرور والاستطراق" وانظر حاشية ابن عابدين ١١٣/٤ .

(٢) الانصاف ٢٩١/١٠ ، المغنى ١٤٤/٩ .

(٣) انظر مراجع الحنفية المذكورة سابقا .

(٤) انظر لمذهب المالكية تبصرة الحكام لابن فرحون ٢٧١/٢ والفواكه الدواني ٢٧٨/٢ وانظر مارواه الطبرى فى تفسيره ٢٥٤/١٠ عن الامام مالك قال: قلت لمالك بن انس اكون محاربة فى مصر؟ قال : نعم ، والمحارب عندنا من حمل السلاح على المسلمين فى مصر او خلاء فكان ذلك منه على غير نائـرة كانت بينهم ولا دخل ولا عداوه .

وانظر عند الشافعية مغنى المحتاج ١٨٠/٤ وعند الحنابلة الانصاف ٢٩٢/١٠ وفيه قوله "حكمهم فى المصر والصحراء واحد وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب وانظر المحلى لابن حزم ٣٠٨/١١ .

(٥) مغنى المحتاج ١٨٠/٤ ، وانظر المغنى ١٤٥/٩ حيث ذكر الاحاربة الا بسلاح ثم قال "لانعلم فى هذا خلافا" وانظر شرح منح الجليل عند المالكية ٥٤٣/٤ ، وفيه ان الواحد قد يكون محاربا حتى فى داخل المدينة .

الشرط الثالث : ان يأتوا مجاهرة وياخذوا المال قهرا لاختفية وهذا امر يكاد يتفق عليه الفقهاء لانه هو الفارق بين السرقة والحرابة فماخذ خفية كان سرقة وماخذ جهارا عن قوة وقهر فهو حرابة. (١)

ولعل الأولى أن يقال ان حكمه الله سبحانه وتعالى اقتضت ان تذكر جريمة المحاربين بلفظ عام هو " محاربة الله ورسوله والسعى في الارض بالفساد" لتتسع لكل ما يحدثه المفسدون من صور الفساد على مر العصور، بخلاف الايات التي نصت على جرائم الزنا والسرقه وقتل النفس حيث جاءت بلفظ محدد لا يقبل التأويل .

ومحاربة الله ورسوله انما تكون بمحاربة شرعه الذي شرع ومحاربة من سار على هذا الشرع (٢) والسعى في الارض بالفساد معنى مفهوم في كل العصور وانما تختلف صورته وتتعدد فالانسان مهما تقدمت به الزمان لا يشك في ان تعكير الامن فساد وان سلب الاموال فساد وان هتك الحرمات فساد، وتحديد الحرابة بمكان كالصحراء او بليل او نهار او بغرض معين او بعدد معين او آله معينه كل ذلك تضيق لامر واسع اراده الله ان يكون واسعا يردع الفساد في كل صورته وكل اشكاله، فقطاع الطريق محارب وقراصنة الجو والبر والبحر وعصابات الارهاب التي تهدف الاضرار بالاسلام والمسلمين و تخطف وتقتل وتدمر، كل هؤلاء محاربون يسعون في الارض بالفساد. (٣)

(١) نقل ابن العربي في احكام القرآن ٥٩٦/٢ عن الامام مالك خلاف هذا حيث قال " .. وقال مالك : والمستتر في ذلك والمعلن بحرابته سواء .. " .
 (٢) يقول ابن العربي في احكام القرآن ٥٩٣/٢ عند تاويل اية الحرابة " ظاهرها محال فان الله سبحانه لا يحارب ولا يغالب ولا يشاق ... - السعي ان قال - معناه يحاربون اولياء الله وعبر بنفسه العزيزه سبحانه عن اوليائه اكبارا لاذابيتهم ... " .

(٣) قال ابن حزم في المحلى ٣٠٨/١١ بعد ان عرض اقوال الفقهاء وادلتهم "توجب بما ذكرنا ان المحارب هو المكابر المخيف لاهل الطريق المفسد في سبيل الارض سواء بسلاح او بلا سلاح اصلا، سواء ليلا ونهارا، في مصر

١١ - عقوبة المحارب :

ورد في الآية ذكر العقوبات التي يستحقها المحارب حيث قال سبحانه وتعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض.." (١) الآية . قد اختلف الفقهاء في معنى "أو" الواردة في الآية هل هي للتخيير او للترتيب .

فقال الظاهريه للامام ان يختار للمحارب ماشاء من العقوبات التي وردت بها الآية لان ظاهرها يدل على التخيير بين العقوبات المذكورة . (٢)

وقال الامام مالك ان كان المحارب قد قتل فالامام مخير بين قتله او صلبه وان اخذ المال ولم يقتل فالامام مخير في قطعه من خلاف

== او في فلاة، او في قصر الخليفة، او الجامع ، سواء قدموا على انفسهم ام اما او لم يقدموا سوى الخليفة فعل ذلك بجنده او غيره منقطعين في الصحراء ، او أهل قريه سكانا في دورهم او أهل حصن كذلك، او أهل مدينة عظيمه او غير عظيمه كذلك واحدا كان او اكثر كل من حارب الممار واخاف السبيل بقتل نفس او اخذ مال او لجراحة او لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم - كثروا او قلوا - حكم المحاربين المنصوص في الآية لان الله تعالى لم يخص شيئا من هذه الوجوه اذ عهد اليها بحكم المحاربين (وما كان ربك نسيا) ونحن نشهد بشهادة الله تعالى انه لو اراد ان يخص بعض الوجوه لما اغفل شيئا من ذلك ولانسيه ولا اعتنى بتعمد ترك ذكره حتى يبينه لنا غيره سالتكهن والظن الكاذب "هـ . وانظر احكام القرآن لابن العربي ٥٩٧/٢ .

(١) سورة المائدة ايه ٣٣

(٢) المحلى لابن حزم ٣١٧/١٤

او قتله اوصلبه واذا اخاف السبيل فقط فالامام مخير في قتله اوصلبه
او قطعه اوغنيه ومعنى التخيير - عنده - ان الامر راجع في ذلك الى
اجتهاد الامام فان كان المحارب ممن له الراى والتدبير فوجه الاجتهاد
قتله اوصلبه لان القطع لايرفع ضرره وان كان لارأى له وانما هو ذوقسوة
وبأس قطعه من خلاف وان لم يكن فيه شيء من هاتين الصفتين اخذ بايسر
ذلك فيه وهو الضرب والنفى . (١)

وعند الحنفية ان المحارب اما ان يقتل فعليه القتل واما ان يياخذ
المال ولا يقتل فتقطع يده ورجله من خلاف واما ان يجمع بين القتل
واخذ المال فعند ابي حنيفة يخير الامام فان شاء قطعه من خلاف ثم
قتله اوصلبه وان شاء قتله او صلبه ولم يقطعه وعند ابي يوسف ومحمد
يقتل ولا يقطع واما ان اخاف السبيل ولم يقتل نفسا ولم يياخذ مالا نفى
ولا قطع ولاقتل عليه . (٢) وقال الشافعية والحنابلة بالترتيب في جميع
اجزىة المحارب فقالوا ان قتلوا واخذوا المال قتلوا ثم صلبوا
وان قتلوا ولم يياخذوا مالا قتلوا ولم يصلبوا وان اخذوا المال ولم
يقتلوا قطعوا من خلاف وان اخافوا السبيل ولم يياخذوا مالا ولم يقتلوا
نفسا نفوا من الارض (٣) .

والذى يؤخذ من ذلك ان الشافعية والحنابلة يقولون بالترتيب
في كل حال والحنفية عندهم الترتيب هوالمعتبر في معظم الاحوال امسا
اذا كانت الجريمة هي القتل واخذالمال فقد قالوا بان المعتبرهنا
هو التخيير وعندالامام مالك القول بالتخيير والترتيب على ما سبق
بيانه اما الظاهرية فيمثلون الفريق القائل بالتخيير مطلقا .

- (١) بداية المجتهد ٣٨٠/٢ ، وانظر مواهب الجليل ٣١٥/٦ ، المنتقى للباجي ١٧٥/٧ ،
وفيه نقل عن الموازية قول الامام مالك "وليس ذلك - يريد التخيير على
هوى الامام ولكن على الاجتهاد" . وانظر الخرش ١٠٦/٨ والفواكه الدواني ٢٧٩/٢
- (٢) بدائع الصنائع ٤٢٨٩/٩ حاشية ابن عابدين ١١٤/٤ ، شرح فتح القدير ٤٢٢/٥ ،
- (٣) مغنى المحتاج ١٨٢/٤ ، المغنى لابن قدامة ١٤٦/٩ ، الانصاف ٤٢٢/٥/١٠ وانظر
لموضوع الحرايه غير مذكر من المراجع كشف القناع ١٤٩/٦ ، الروضة للنووي
١٥٤/١٠ قليوبى وعميره ١٩٨/٤ نيل الاوطار ١٧١/٧ ، ارواء الغليل ٩٢/٨ .

حد الردة عن الاسلام

١٢ - تعريف الردة :

قال شارح القاموس ، الردة بالكسر مصدر قولك رده ردا ورده والاسم من الارتداد والردة املاء الضرع من اللبن والارتداد الرجوع . (١)

وفى الشرع المرتد هو الخارج من دين الاسلام ، وتكون الردة بالتلفظ بالخروج من الاسلام او الدخول فى دين اخر او بانكار ما هو معلوم من دين الاسلام بالضرورة كإنكار البعث او إنكار الصلاة أو الزكاة أو الصيام أو استباحة ما اتفق على تحريمه كشرب الخمر وقد تكون بالفعل كالسجود للأوثان والتقرب اليها .

والمرتد خاسر فى الدنيا والاخرة ومخلد فى النار (٢) ، قال الله تعالى " ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والاخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون " (٣)

١٣ - مشروعية حد المرتد :

اجمع اهل العلم على وجوب قتل المرتد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فاقتلوه " (٤) وقوله " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله ^{الى} باحدى ثلاث . الشيب الزانى ، والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة " (٥)

- (١) تاج العروس مادة "ردد" .
- (٢) يقول البجيرمى الشافعى (بجيرمى على الخطيب ٢٠٠/٤) : الردة أقحش من الكفر من جهة ان المرتد لا يقر بالجزيه ولا يؤمن ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته بخلاف الكافر الاصلى .
- (٣) سورة البقرة اية ٢١٧
- (٤) رواية البخارى عن عكرمة (فتح البارى ٢٦٧/١٢) .

(٥) رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود فى الديات واللفظ له (فتح البارى ٢٠١/١٢)

وهناك رأى لبعض المعاصرين مغاده ان قتل المرتد ليس متحتماً وان ذلك مفوض الى الحاكم فان شاء قتل المرتد وان شاء عفا عنه او عاقبه بما دون الاعدام شانه في ذلك شأن العقوبات التعزيرية المفوضة الى رأى الامام ونظره، وقالوا ان هناك قرائن تصرف الامر فى قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" الى النسب دون الوجوب. ومن هذه القرائن انه لم يثبت باسناد صحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام هذا الحد على احد ومنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتل الاعرابى الذى قال له: يا محمد اقلنى بيعتى ومنهما ماوردت حكايته فى القرآن الكريم عن اليهود الذين كانوا يترددون بين الاسلام والكفر ليقتلوا المؤمنين عن دينهم ويردوهم عن الاسلام، قال تعالى "وقالت طائفة من اهل الكتاب امنوا بالسذى انزل على الذين امنوا وجه النهار واكفروا اخره لعلمهم يرجعون" (١) وكانت هذه الردة جماعية ومع ذلك لم يعاقب هؤلاء المرتدين. (٢)

واقول ان هذا يخالف ما جمع عليه سلف الامة من قتل المرتد الذى يابى الرجوع الى دينه اطفاء لفتنته ودرا لانتشار شره بين المسلمين كما ان فى سن هذه العقوبة رحمة بالمرتد نفسه وزجر له عن حياة سرمدية فى نار جهنم لانه اذا علم ان الاعدام جزاء رده راجع نفسه وعاد الدين له فيه الخير والرحمة، ولو كان فى الامر رخصه لكان ابو بكر الصديق - وهو فى تلك الظروف العصيبة - احوج اليها مع المرتدين ولما اصر معاذ على البقاء على راحلته حتى يقام الحد على المرتد (٣)، وليس

(١) ال عمران ٧٢:

(٢) انظر كتاب "فى اصول النظام الجنائى الاسلامى" صفحة (١٥٠) للدكتور محمد سليم العوا وذكر سبق الشيخ محمود شلتوت الى هذا الرأى فى كتابه "الاسلام عقيدة وشريعة" وانظر بحث بعنوان "الردة فى الفقه الاسلامى" للدكتور عبد الحليم عويس نشر فى جريدة الشرق الاوسط الصفحة ١٣ بتاريخ ١١/٢٦/١٩٨٢م.

() جاء فى حديث رواه الجماعة الا الترمذى ان معاذ لما قدم اليمن على ابي موسى الاشعري وجد عنده رجلا قد ارتد فقال معاذ لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات /فتح البارى ٢٦٨/١٢ جامع الاصول ٤٨٤/٣

اننا نرضخنا لواقعنا الاسلامي المرير الذي كان من نتاجه كثير ممن البحوث التي تضييق دائرة العقاب في الشريعة الاسلامية لاسقطنا حدود الردة وشرب الخمر والرجم في الزنى لانها وردت بطريق الاحاد ولا سقطنا حدى السرقة والزنى عمن لم يتكرر منه هذا الفعل ولم يشتهر به ولما بقى لنا مما شرع رسول الله صلى الله عليه وسلم حد يقام .

واما ما استدلوا به من ان الامر في الحديث محمول على السب فغير صحيح فالامر على ظاهره وهو دال على الوجوب ويؤيده الحديث السابق "لا يخل دم امرئ مسلم وذكر والتارك لدينه المفارق للجماعة" وكذا فعل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اقاموا حد الردة مستدلين بالحديث ولو لم يكن الامر فيه على حقيقته لما استدلوا به وماذكروا من القرائن التي تصرف الامر عن حقيقته لاحجة فيها لهم وبيان ذلك .

ان قول الاعرابي "يا محمد اقلنى بيعتى" لا يدل على انه اراد التخلي عن الاسلام بالكلية وانما الظاهر انه اراد التخلي عن اقامه فسي دار الهجره بالمدينه وتكملة الحديث " .. ثم جاء فقال اقلنى بيعتى فابى، فخرج الاعرابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما المدينة كالكير تنفى خبيثها وتنمى طيبها" (١) ونقل ابن حجر في الفتح عن ابن التين قوله "انما امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من اقالته لانه لا يعين على معصيه لان البيعة في اول الامر كانت على الايخرج من المدينة الا باذن فخرجه عصيان، وكانت الهجرة الى المدينة فراق قبل فتح مكة على كل من اسلم. (٢) ١٠ هـ.

وقصة اهل الكتاب ليس في الايه ما يدل على حصول الردة الجماعية وانما في الايه انهم قالوا هذا لبعضهم بهدف التشكيك في دعوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن الله فضحهم وكشف امرهم ولم يثبت انهم دخلوا

(١) رواية البخاري عن جابر بن عبد الله انظر فتح الباري ٢٠١/١٣

(٢) فتح الباري ٢٠٠/١٣

فى الاسلام ثم ارتدوا عنه ، وقيل ان معنى الاية "امنوا بصلاته فسى اول
النهار الى بيت المقدس فانه الحق واكفروا بصلاته اخر النهار الى
الكعبة لعلهم يرجعون الى قبلتكم" (١) وايضا فحد الردة لايقام على
من اظهر الاسلام وان اخفى الكفر لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لاسامه
"هلا شقت عن قلبه" وقوله "انى لم اوامر ان انقب عن قلوب الناس" (٢)
وقد اثبت الله فى القران كفر المنافقين ومع هذا لم يقتلهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم اكتفاء بما يظهرون .

١٤ - قتل المراه المرتده :

لقد خالف بعض الفقهاء فى قتل المرأة المرتده فذهب
الحنفيه الى انها لا تقتل بل تجبر على الاسلام بالحبس والقرب واستدلوا
بان الرسول صلى الله عليه وسلم نهى فى الجهاد عن قتل المراه فاذا
كانت لا تقتل بالكفر الاصلى فلا تقتل بالكفر الطارىء من باب اولسى .
ولان القتل فى الردة جزاء للكفر والاصل فى الاجزية تاخيرها الى
دار الآخرة وانما عجل القتل للمرتد دفعا لشر ناجز وهو المحاربة وهذا
غير متحقق فى المرأة فلا يلزم قتلها فى الدنيا كالرجل الذى ينتظر
منه ان ينضم لمن يحارب المسلمين ، كما استدلوا بما روى ان ابن عباس
رضى الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددين عن الاسلام ، ولكن
يحبس ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه " وقالو ان الحكم فى المرتدة
ان تحبس ابدًا حتى تسلم او تموت وقال بعضهم تضرب كل يوم تسعة
وشلاطين سوطا الى ان تموت او تسلم . (٣)

والجمهور على انه لافرق بين الرجل والمرأة فى وجوب القتل
فى الردة لعموم الاحاديث الدالة على قتل المرتد دون تفريق بين

(١) انظر تفسير القرطبي ١١١/٤ وقال هو راى ابن عباس وغيره .

(٢) انظر فتح البارى ٢٧٣/١٢ .

(٣) شرح فتح القدير ٧١/٦ .

الرجل والمرأة^(١). ولما روى الدارقطني ان امرأة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ امرها الى النبي صلى الله عليه وسلم فامسرا ان تستأب فان ثابت والا قتلت^(٢). ولما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لمعاذ (ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عادوا لا فاضرب عنقه وايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فاضرب عنقها^(٣)). واما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قتل المراه فالمراد به الكافرة الاصليه ولا مشابهة بين الحاليين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ايضا عن قتل الشيوخ واهل الصوامع والعجزة من الكافرين ولم يقل احد انه لو ارتد واحد من هؤلاء يعد اسلامه يعفى من حد الردة^(٤) وحديث ابن عباس قال الحافظ في الفتح "رواه ابو حنيفة عن عاصم عن ابن رزين عن ابن عباس واخرجه ابن ابي شيبه والدارقطني - وخالفه جماعه من الحفاظ في لفظ المتن واخرج الدارقطني "ان امرأة ارتدت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلها"^(٥).

حد شرب الخمر

تعريف الخمر :

١٥ - اصل الخمر في اللغة : التغطية والستر، فيقال اخمر وجهك وخمرانك " اي غطه، ويقال "خمر الرجل شهادته" اي كتمها وفي الحديث " خمرُوا الانبياء "

- (١) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ٢٦٨/٣ ملاحظة لطيفة مفادها استثناء رسول الكفار اذا كان مرتدا من القتل للرد مستدلا بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم برسولى ميامه
- (٢) اخرج الدارقطني في الحدود من طريقين في احدهما معمر بن بكاره وفي حديثه وهم وفي الطريق الاخر عبد الله بن اذينة وهو ضعيف انظر نصب الراية ٤٥٨/٤ وفتح الباري ٢٧٤/١٢ ورواه الغليل ١٢٤/٨ ومال « ضعيف »
- (٣) هذه الرواية ذكرها الحافظ في فتح الباري ٢٧٢/١٢ ثم قال " (وسنده حسن وهو نص في موضع النزاع فيجب المصير اليه) ١٠١ هـ.
- (٤) مما يتعلق يعقوبة الرده الكلام في الاستنابة ومدتها وسياتي تفصيل ذلك في الكلام عن التوبه واثرها في سقوط عقوبة الردة ان شاء الله.
- (٥) فتح الباري ٢٦٨/١٢

اي غطوها. (١)

ويطلق اسم الخمر على المسكر من عصير العنب وقيل بل هو اسم لكل مسكر من عصير العنب او من غيره ورجعه في القاموس فقال "والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسروالتمر" (٢) وسبب تسمية المسكر خمرا انه يخمر العقل اي يستره ويحجب به اولان العصير انما يسكر اذا تخمر.

وقد اختلف الفقهاء في اطلاق اسم الخمر على كل مسكر تبعا لاختلاف اهل اللغة. فقال الحنابلة كل ما اسكر كثيره فهو خمر سواء كان من عصير العنب ام غيره واستدلوا بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" (٣).

واختلف اصحاب الشافعي في هذا واكثرهم على ان اسم الخمر يخص ما كان من عصير العنب دون غيره اما المسكر من غيره فلا يتناوله الاسم ويحرم شربه ويحد شربه لكن يخالف الخمر في ان مستطه لا يكفر كمستحل الخمر. (٤)

وقال ابو حنيفة: الخمر اسم لعصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن لا يلزم اشتراط ان يقذف بالزبد، فاذا غلا واشتد فقد صار خمرا وترتب عليه احكام الخمر وقذف بالزبد او لم يقذف به. (٥)

- (١) انظر معجم مقاييس اللغة ٢/٢١٥، لسان العرب، الصحاح، المصباح المنير "مادة خمر" وانظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث مادة خمر.
- (٢) القاموس المحيط "مادة خمر".
- (٣) صحيح مسلم ١٣/١٧٢، من رواية ابن عمر وفي لفظ "كل مسكر خمر وكسل مسكر حرام".

(٤) روضة الطالبين ١٠/١٦٨

(٥) بدائع الصنائع ٦/٢٩٣٤

والظاهر ان العموم اصح للحديث السابق الذى استدل به الحنابلة ولما روى البخارى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قام على المنبر فقال "اما بعد نزل تحريم الخمر وهى من خمسة: العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل" (١) وعندما حرمت الخمر فهم الصحابة ان المراد بالتحريم كل مسكر فبادروا الى دنان الخمس فكسروها مع ان خمرهم حينئذ لم تكن خمر عنب وانما اللفظ شامل لكل ما خامر العقل كما قال عمر رضى الله عنه. (٢)

١٦ - حكم شرب الخمر:

وشرب الخمر حرام بالاجماع لقول الله تبارك وتعالى "يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون، انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون" (٣).

وفى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال "كل مسكر خمر وكل مسكر حرام" (٤).

وعن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لعن الله الخمر وشاربها وساقىها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه" (٥).

- (١) فتح البارى ٣٥/١٠
- (٢) انظر احكام القرآن لابن العربى ١٤٩/١ وانظر التفصيل فى سبل السلام ٢٩٠، ٢٨٨/٤ فقد عرض اوجه الخلاف فى تسمية الخمر ثم قال "فتحصل مما ذكر جميعا ان الخمر حقيقة لغوية فى عصر العنب المشند الذى يقذف بالزبد، وفى غيره مما يسكر حقيقة شرعية اوقياس فى اللغة او مجاز...".
- (٣) المائدة: ٩٠، ٩١
- (٤) اورده الزبيدى عن اربعة عشر صاحبيا فى كتاب لقط اللالى المتناثرة فى الاحاديث المتواترة ص ١٢٧.
- (٥) رواه ابو داود وابن ماجه انظر صحيح الجامع الصغير للالبانى ١٩/٥ وقال حديث صحيح .

١٧ - عقوبة شارب الخمر:

لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تحديد جازم لمقدار عقوبة شارب الخمر^(١) وإنما ورد أنه امر بضربه فكان ممن صاحبه من يضربه بالنتعال وبالايدى وبالأردية^(٢)، وورد أن شارب الخمر جلد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بجريدتين نحو أربعين جلده^(٣)، وقد كان يجلد الشارب أربعين جلده طيلة خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه وصدرًا من خلافة عمر رضي الله عنه، حتى رأى تسارع الناس في الشرب وكثرة الشاربين فجعله كاخف الحدود وهو القذف ثمانين جلده^(٤). وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في شارب الخمر "إنه إذا شرب سكرًا وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون جلده".^(٥)

فشرب الخمر محرم بالكتاب والسنة والاجماع وعقوبة الشارب ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما حصل الخلاف في مقدار ضربه فمن حضرة عقوبته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قدره بأربعين

- (١) روى أبو داود بسنده عن ابن عباس قوله "إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقت في الخمر حدا" انظر مختصر سنن أبي داود ٢٨٣/٦.
- (٢) عن أبي هريرة قال "أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب فقال: اضربه، فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه" رواه البخاري انظر فتح الباري ٧٥/١٢ وانظر نيل الاوطار ١٥٦/٧.
- (٣) عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب الخمر فجلد بجريدتين نحو أربعين "نيل الاوطار ١٥٦/٧ من رواية مسلم وأبي داود وأحمد والترمذي وانظر فتح الباري ٧٠/١٢ وفيه بحث حول مقدار عقوبة شارب الخمر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وذكر من قال: إنه ورد تحديدها بأربعين جلده. ومناقشته.
- (٤) روى البخاري بسنده عن السائب بن يزيد قال كنا سوتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصرة أبي بكر وصدرًا من خلافة عمر فنقسم اليه بايدينا ونعالنا وأردبنا حتى كان أخرامرة عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين "فتح الباري ٦٦/١٢ وانظر نيل الاوطار ١٥٦/٧ وفيه اثبات أن أبا بكر جلد الشارب أربعين.
- (٥) نيل الاوطار ١٦٣/٧ من رواية الدارقطني ومالك بمعناه، لكن ذكر عن أنس من رواية أحمد ومسلم وأبي داود أن القائل "أخف الحدود ثمانين" هو عبد الرحمن بن عوف انظر نفس المراجع ١٥٦/٧.

جلدة وفى خلافة عمر بن الخطاب اتفق رأى اصحاب رسول الله على تقديره
بثمانين جلدة واستقر الامر عند الجمهور على ان يجلد لحد الخمس
ثمانين جلدة وخالف الشافعى فعنده الحد أربعون جلدة للحر وعشرون
للعبد عملاً بما كان عليه الامر فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وزمن ابى بكر وصدر من خلافة عمر، وقال الشافعى ايضا ان للامام
ان يبلغ به الى ثمانين جلدة كما فعل عمر وتكون الزيادة من بسبب
التعزير وقيل بل من الحد. (١)

ثانياً: القصاص :

١٨ - تعريفه : يقال فى اللغة تَقَاصَّ القوم أى قاص كل واحد منهم ما حبه
فى حساب وغيره اذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك
فجعلت الدين فى مقابلة الدين وهو مأخوذ من اقتصاص الاثر
او من المساواة والمماثلة ومعناه فى الشرع ان يفعل
بالجاني مثل فعله من قتل او قطع او ضرب او جرح والقود
بمعناه. (٢)

١٩ - مشروعية القصاص :

الاصل فى مشروعية الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فمنه قول الله تعالى "يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتل
الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه
شئ فابتاع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة
فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم، ولكم فى القصاص حياة يا اولسى
الالباب لعلكم تتقون" (٣)

البرارى

واما السنة فمن ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال "لا يحل دم امرىء مسلم يشهدان لاله الا الله وانسى

(١) شرح حلال الدين المحلى على المنهاج مع حاشيتى القليوبى وعميره ٢٠٤/٤.

(٢) المصباح المنير ٦١٠/٢.

(٣) سورة البقرة آيه ١٧٨، ١٧٩.

رسول الله الا باحدى ثلاث : النفس بالنفس والشيب الزانى والمفارق لدينه التارك للجماعة" (١) وقوله صلى الله عليه وسلم "من قتل رجلاً مؤمناً عمداً فهو قود به ومن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ولا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً" (٢). وقوله صلى الله عليه وسلم "كتاب الله القصاص" (٣).

واجمعت الامة على ان من قتل من يكافئه عمداً عدواناً ان يقتل به اذا اختار اولياء الدم ذلك .

٢٠ - مايجرى فيه القصاص من الجنايات :

(١) الجناية على النفس :

فقتل النفس المعصومة عمداً عدواناً يوجب القصاص بشرطه بدون خلاف بين اهل العلم للدلالة السابقة وغيرها من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واقضيته .

(٢) الجناية على مادون النفس وتشمل :

١ - الاطراف : كاليد والرجل فاذا قطع الجانى طرفاً من يكافئه وامكن الاستيفاء بان كان القطع من مفصل منضبط وجب القصاص بقطع الطرف المماثل له من الجانى .

ب - المعاني او الحواس : كالسمع والبصر والكلام والعقل فاتلاف شيء من هذه الحواس يوجب القصاص اذا توفرت شروطه حتى ولو لم يذهب العضو الذى تقوم به الحاسة .

ج - الشجاج : وهى الجراحات التى تكون فى الوجه أو الرأس وقد ذكر الفقهاء انواع الشجاج، بحسب عظمها وسموا كل واحدة اسماً خاصاً

(١) فتح البارى ٢٠١/١٢ كتاب الديات والحديث رواه ايضا مسلم وابو داود والترمذى والنسائى / جامع الاصول ٢١٣/١٠ .

(٢) رواه أبو داود فى كتاب الديات باب فيه قتل من عيها بين قوم / مختصر سنن أبى داود ٢٨٣/٦
ورواه النسائى فى القامة ٣٩/٨ وفى حاشية جامع الاصول ٢٤٦/١٠ قال استاده حسبه

(٣) مختصر سنن أبى داود ٢٨٧/٦ من رواية اسلم بن مالك واخرجه فى الصحيحين

انظر صحيح البخارى بنحو البارى ٢٤٧/١٢ وصحيح مسلم بشرح النوى ١٦٢/١١

يُميّزها عن غيرها (١)، فهي امان توضح العظم او تزيد فتكسره او تنقص فلا تصل اليه، فان وصلت الى العظم دون ان تصيبه بشيء فهي الموضحة وفيها القصاص باتفاق الفقهاء، وان زادت على ذلك فلا قصاص فيها حتى لا يؤدي القصاص الى قوات النفس وان نقصت فلم تصل الى العظم فقد اختلف الفقهاء في القصاص منها. (٢)

د - الجروح: وهي ما كانت في غير الوجه والراس وقد اختلف الفقهاء في وجوب القصاص في جروح الجسد فاوجب فريق منهم ومنعهم آخرون، بناء على امكانية المماثلة في الاقتصاص من الجرح فمن رأى ان المماثلة ممكنة عن طريق قياس مساحة الجرح في المجرع والاقتصاص من الجراح بما يعادل تلك المساحة قال بوجوب القصاص ومن رأى ان المماثلة متعذرة قال لا قصاص في الجروح (٣) وقال البعض لا قصاص في غير الموضحة.

هـ - اللطمه وضربة السوط ونحوها: يرى بعض الفقهاء وجوب القصاص في اللطمه وضربة السوط والوكزه والخموش، ونحو ذلك مما قد لا يتسبب اثرًا على بدن المجنى عليه، ويرى آخرون عدم وجوب القصاص في شيء من ذلك لعدم انضباطه. (٤)

٢١ - صفة القتل الموجب للقصاص :

يتفق الفقهاء على ان القتل الموجب للقصاص هو ما كان عمدا محضا لورود النص بذلك، ولما كان اثبات العمدية على سبيل

-
- (١) انظر لتعريف الشجه - وانواعها مبحث العفو عن القصاص .
 - (٢) انظر بدائع الصنائع ٤٧٨٩/١٠ ، قوانين الاحكام الشرعيه لابن جزى صفحة ٣٧٩ ، منتهى الارادات ٤٤٣/٢ .
 - (٣) انظر التاج والاكلیل ٢٥٩/٢ ويمثل المالكيه الفريق القائل بامكانية الاقتصاص من جراح الجسد بينما يمثل الحنفية الفريق القائل بمنع ذلك انظر بدائع الصنائع ٤٧٩١/١٠ وانظر عند الشافعية قليوبى وعميره ١١٣/٤ وعند الحنابلة منتهى الارادات ٤١٨/٢ .
 - (٤) انظر بدائع الصنائع ٤٧٥٩/١٠ حاشية قليوبى وعميره ١١٥/٤ ، كشاف القناع ٦٤٠/٥ ، الخرشي ١٥/٨ ، اعلام الموقعين ٣١٨/١ ، فتح الباري ٢٢٧/١٢ .

القطع امرا متعذرا لانه من افعال القلوب فقد اقيم مايدل عليها من فعل القاتل مقامها وذلك يظهر غالبا من نوع الآله المستعملة في القتل فقال ابو حنيفة ان العمد ما كان بسلاح او ما جرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كمحدد الخشب وكذا النار^(١)، وقال اكثر الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة بأنه "قصد الشخص والفعل بما يقتل غالب الجراح او مشقلا^(٢)".

٢٢ - شروط وجوب القصاص :

يشترط لوجوب القصاص - فضلا عما ذكر آنفا في صفة القاتل

الموجب - الشروط الآتية :

- (١) ان يكون القاتل بالغا عاقلا فالصبي والمجنون لا قصاص عليهما وعمدهما خطأ.
- (٢) عصمة المقتول فلا قصاص على من قتل حربيا او مرتدا قبل توبته او زانيا محصنا.
- (٣) مكافأة المقتول للقاتل في الاسلام والحرية على الراي الراجح.
- (٤) كون المقتول ليس بولد للقاتل .

٢٣ - شروط استيفاء القصاص :

عند ثبوت القصاص مستوفيا شروط وجوبه ينبغي مراعاة

تحقق الشروط الآتية لجواز استيفاء القصاص :-

- (١) انظر الفتاوى الهندية ٢/٦، ابن عابدين ٥٢٧/٦ ، بدائع الصنائع ٤٦١٦/١٠
تكملة فتح القدير ٢٢٩/١٠ .
- (٢) اللفظ للنووي في المنهاج انظر حاشية قليوبي وعميره على شرح المنهاج ٩٦/٤، وانظر مغنى المحتاج ٣/٤ وقوله "الاولى حذف عبارة جراح او مشقلا ليشمل القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك" وانظر تعريف ابن الحاجب في التاج والاكلیل ٢٤٠/٦ حيث قال "العمد هو القصد الى ما يقتل مثله من مباشرة او تسببا" وانظر كشف القناع ١٦٣/٤ وفيه "العمد ان يقتل قصدا بما يغلب على الظن موته به عالما بكونه ادميا معصوما".

(١) تكليف مستحق الدم فلو كان المستحق صغيراً او مجنوناً لم يجز لغيره، استيفاء القصاص ويحبس الجاني انتظاراً لبلوغ الصغير وفاقبته المجنون عند بعض الفقهاء وعند آخرين لشركاء الصغير في الدم حق الاستيفاء دونه وكذا ولي المجنون وللحنفيه رأي في حـق الاب والوصى في الصلح عن حق الصغير وسيأتى بحث هذا في باب سقوط العقوبة بالصلح.

(٢) اتفاق المشتركين فيه على استيفائه لان لكل واحد من الاولياء نصيباً في الدم وله حق العفو عنه.

(٣) الامن من الحيف وهو الزيادة بحيث لا يتعدى في الاستيفاء الى غير الجاني وفي قصاص مادون النفس لا يتعدى الطرف او المكان الذى وجب فيه القصاص الى غيره.

ويزاد في قصاص الطرف اشتراط المماثلة بين الذاهب بالجنايته والمأخوذ في القصاص فلا تؤخذ اليد اليمنى في اليد اليسرى وانما يؤخذ من الجاني نظير ما اتلفه على المجنى عليه كما يشترط ايضاً مكان الاستيفاء فلو قطع يده من غير مفصل لم يجب القصاص لتعذر اخذ المثل. (١)

ثالثاً: التعزير:

٢٤ - تعريفه:

التعزير في اللغة يأتى بمعنيين : احدهما بمعنى النصر والتعظيم فيقال عزز فلان أخاه بمعنى نصره ووقره لانه منع عدوه من ان يؤذيه (٢) وقد جاء لفظ التعزير في القرآن الكريم بهذا المعنى فى

(١) انظر لمباحث القصاص تكملة شرح فتح القدير ٢٢٩/١٠، الدر المختار ٥٢٧/٦ بدائع الصنائع ٤٦١٧/١٠، مواهب الجليل ٢٣٠/٦، شرح منح الجليل ٣٤٢/٤، والخرشى ٢/٨، حاشية الجمل ٢/٥، مغنى المحتاج ٣/٤، قليوبى وعميره ٩٥/٤، تكملة المجموع ٢١٤/١٧، الاقناع ١٦٣/٤، المغنى ٢٥٩/٨، فتح البارى ١٨٧/١٢، وسبل السلام ٢٣٠/٣.

(٢) المصباح المنير مادة "عزر".

ثلاثة مواضع . فى قوله تعالى " ... وقال الله انى معكم لئن اقمتم الصلاة
وأتيتم الزكاة وامنتم برسلى وعزرتموهم ... " (١) وفى قوله تعالى " فالذين
امنوا به وعزروه ونصروه ... " (٢) وفى قوله تعالى " لتؤمنوا بالله ورسوله
وتعزروه وتوقروه ... " (٣)

والمعنى الثانى بمعنى التأديب كما فى الحديث عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم " لاتعزروا فوق عشرة اسواط " . (٤)

والتعزير فى اصطلاح الفقهاء " عقوبة غير مقدرة تجب حقا لله
او لآدمى فى كل معصيه ليس فيها حد ولا كفارة " . (٥)

٢٥ - مشروعية التعزير:

والتعزير مشروع فى كل معصيه ليس فيها حد ولا كفارة
سواء اكانت من مقدمات مافيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوطء ورقصة
ملاقطع فيه والسب والايذاء بغير قذف ام لم يكن كشهادة الزور والضرب
بغير حق والتزوير وسائر المعاصى وسواء تعلقت المعصيه بحق الله
تعالى ام بحق آدمى . (٦) وقد ذكر بعض الفقهاء ضابطا لما يوجب

(١) سورة المائدة. ايه ١٢

(٢) سورة الاعراف ١٥٧

(٣) سورة الفتح ايه ٩

(٤) رواه ابن ماجه فى الحدود ٨٦٧/٢ رقم ٢٦٠٢ واسناده صحيح / انظر: راجع لعل ٢٣٩/٧

(٥) شرح فتح القدير ٣٤٤/٥، بدائع الصنائع ٤٢١٨/٩، شرح منح الجليل
٥٥٣/٤، روضة الطالبين ١٧٤/١٠، كشاف القناع ١٢١/٦

(٦) انظر روضة الطالبين ١٧٤/١٠، وانظر المدخل الفقهى العام لمصطفى

الزرقا ٤١٩/١ وفيه نقل عن الترغيب والترهيب ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم شوعد قوما فقهاء لايعلمون جيرانهم شوعدهم بالعقوبه
... " اى التعزير .

التعزير بقوله " كل من ارتكب منكرا او اذى غيره بغير حق بقـــــول
او فعل او اشارة يلزمه التعزير" (١).

واستدل على مشروعيته بقوله تعالى في شأن تأديب الزوجه ".....
فعظوهن واحجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن
سبيلا" (٢) والاحاديث في مشروعيته كثيرة ومنها قول الرسول صلى الله
عليه وسلم في تربية الاولاد "مروا صبيانكم بالصلاة لسبع سنين واضربوهم
عليها لعشر سنين" (٣).

ويشترط في مستحق التعزير العقل فيعزر كل عاقل ارتكب جنايسة
ليس لها حد مقدر سواء اكان حرا ام عبدا ذكرا ام انثى مسلما ام
كافرا بالغا ام صبيا بعد ان يكون عاقلا فيضربه تأديبا لاعتقوبة كما
ورد في الحديث السابق .

٢٦ - واما نوع العقوبة في التعزير فهو مشروط الى اجتهادولي الامر فيعمل
ما يراه مناسبا لحال الشخص المستحق للتعزير وللمعصية التي ارتكبها
فاحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من يكفي لجزه النظرة والنهــــره
ومنهم من لا ينجز الا بالضرب والحبس .

واما مقدار العقوبة في التعزير فقد اختلف في حدها الاعلى اذا
كانت من جنس الحد فقليل لايزاد في التعزير عن عشر جلدات ، وقيس
لايزاد عن تسع وثلاثين جلده ، وقيل اكثره تسع وسبعون جلده وقيل تسع
عشرة جلده وقيل تختلف باختلاف جنس المعصية فان كانت من مقدمات
الزنى فيعزر بما لا يبلغ حد الزنى وان كانت من الايذاء والسب بغير
قذف فلا يبلغ بها حد القذف وفي التشبه بشارب الخمر دون حدها وهكذا .

(١) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ٦٦/٤ .

(٢) سورة النساء ايه ٣٤

(٣) سنن ابي داود ١٣٣/١ وانظر صحيح الجامع الصغير ٢٠٧/٥

وسبب الخلاف انه ورد في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم النهي عن الزيادة عن عشرة اسواط الا في حد من حدود الله (١)، كما ورد عن محابة رسول الله صلى الله عليه وسلم كثير من الاقضية فيها التعزير باكثر من العشر فمن قال بالعشر نظر الى ظاهر الحديث ومن قال باكثر من العشر ودون الحد استدل باقضية الصحابة وتأول الحديث. (٢)

وقيل يجوز ان يزداد في التعزير عن الحد لانه ثبت ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه جلد صبيغا اكثر من الحد او من مائة (٣).

كما اختلف الفقهاء في حق الامام في التعزير باخذ المال وحقه في القتل تعزيرا مما لامجال لتفصيله هنا. (٤)

(١) في الحديث المتفق عليه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لايجلد فوق

عشرة اسواط الا في حد من حدود الله "انظر احكام الاحكام ٢/٢٦٤.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٥/٣٤٨، بدائع الصنائع ٩/٤٢١٨، شرح الجليل ٤/٥٥٣

روضة الطالبين ١٠/١٧٤، كشاف القناع ٦/١٢١، المغنى ٩/١٧٧، احكام

الاحكام ٢/٢٦٤

(٣) قصة صبيغ اخرجها جماعه عن الائمة عن سعيد بن المسيب قال "جاء صبيغ

التميمي الى عمر بن الخطاب فقال "اخبرني عن الذاريات ذروا" قال

هي الرياح ولولا اني سمعت رسول الله يقول ما قلته. قال : اخبرني عن

الجاريات يسرا" قال هي السفن ولولا اني سمعت رسول الله يقول ما قلته

ثم امر به ف ضرب مائة ثم جعل في بيت فلما برأ دعاه فضربه مائة اخرى

وحمله على قتب وكتب الى ابي موسى الاشعري امنع الناس عن مجالسته فلم

يزالوا كذلك حتى اتى ابا موسى فحلف له الايمان المغلظه ما يجد في

نفسه مما كان يجد شيئا فكتب في ذلك الى عمر. فكتب عمر ما اخا له

الا قد صدق ، خل بينه وبين مجالسة الناس " حاشية احكام الاحكام ٢/٢٦٥.

(٤) انظر بالتفصيل كتاب التعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٠٥ وما بعدها

وصفحه ٣٩٤ وما بعدها وانظر عقوبة الاعدام حدا وتعزيرا "رسالة ماجستير

.....

===== للطالب محمد مصلح الدين ، المكتب المركزيه (جامعة ام القرى

بمكة المكرمة .

وانظر تهذيب الفروق ٢٠٤/٤ ، فتاوى ابن تيميه ١٠٨/٢٨ ،

• ٤٠٤/٣٥

الفصل الثانى

سقوط العقوبة

المبحث الاول

(١) السبب المسقط للعقوبة

٢٧ - السبب المسقط للعقوبة هو الامر الذى يطرأ بعد وجوب العقوبة ويقتضى اسقاطها عن وجبت عليه فالسبب حدث متأخراً عن الوجوب فلو تقدمه لم يكن مسقطاً وإنما يسمى مانعاً من الوجوب . فالسقوط فرع الوجوب وفى اللغة السقوط هو الوقوع من اعلى الى اسفل فهو مسبوق بالارتفاع . وكذا هنا فسقوط العقوبة مسبوق بالوجوب . فعفو ولى الدم عن القصاص مسقط له عن الجانى لكن ابوة القاتل للولد المقتول مانعة من الوجوب وذلك ان الاول حصل منه القتل العمد العدوان مستوفياً لشروطه فوجب تنفيذ حكم الشرع فيه وهو القصاص لكن لما طرأ العفو بعد الوجوب سقط القصاص عن الجانى لان الشرع اعتبر العفو مسقطاً له . وفى المسألة الثانية لم يجب القصاص اصلاً لان الوالد لا يقيم بولده - عند الجمهور - فلا يقال سقط القصاص عن الاب ، وإنما امتنع لوجود صفة الابوة .

وكذلك فى الحدود فالسرقة من غير الحرز، او سرقة مسادون النصاب ، او الزنى بأمه له فيها شرك، او شرب الخمر جهلاً او نسياناً، او قصور دليل الاشبات بنقص نصاب الشهود، او نقص مرات الاقرار - عند من يشترط تكرره - كل ذلك وشبهه موانع للوجوب ، وكذا الشبهة التى تدرك الحد كوطء من ظنها امرأته او سرقة مال له فيه شبهة ملك ونحو

(١) المراد العقوبة الدنيوية التى شرع الاسلام لولى الامر اقامتها على من ارتكب سببها اما العقوبة الاخرية فليست مرادة فى هذا البحث وقد كتب شيخ الاسلام ابن تيمية فى أسباب سقوط العقوبة الاخرية كلاماً
=====

ذلك لاتعتبر مسقطه للعقوبة لعدم الوجوب حينئذ وانما تعتبر دارثمة للوجوب .

== لعظيم فائدته ومشابهته لموضوعنا اثبت هنا بعضه فقد قال " وفاعل السيئات يسقط عنه عقوبة جهنم بنحو عشرة اسباب عرفت بالاستقراء من الكتاب والسنة .

السبب الاول : التوبه قال تعالى (الامن تاب) مريم: ٦٠ ، الفرقان ٧٠ (والا الذين تابوا) البقره ٦٠ .

السبب الثانى : الاستغفار قال تعالى (وماكان الله معذبهم وهم يستغفرون) الانفال ٣٣ .

السبب الثالث : الحسنات : قال تعالى (ان الحسنات يذهبن السيئات) هود ١١٥ .

السبب الرابع : المصائب الدنيويه : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (مايصيب المؤمن من وصب ولا نصب ولا غم ولا هم ولا حزن حتى الشوكه يشاكها - الا كفر الله بها من خطاياها) متفق عليه ،

السبب الخامس : عذاب القبر ،

السبب السادس : دعاء المؤمنين واستغفارهم فى الحياة وبعدالممات

السبب السابع : مايهدى اليه بعد الموت من ثواب صدقة او قراة او حج .

السبب الثامن : احوال يوم القيامة وشدائده .

السبب التاسع : ماثبت فى الصحيحين ان المؤمنين اذا عبروا الصراط وقفوا على قنطرة بين الجنة والنار فيقتل لبعضهم من بعض فاذا هذبوا ونقوا اذن لهم فى دخول الجنة .

السبب العاشر: شفاعة الشافعين نقلنا عن كتاب شرح العقيدة الطحاوي

المبحث الثاني

وجوب العقوبة

٢٨ - حيث عرفنا السبب المسقط للعقوبة بالامر الطارىء عليها بعد وجوبها
لزم تحديد الموجب للعقوبة - أى المرحلة التى تجب عندها العقوبة - .

ولقد كتبت فى هذا الموضوع ومحوت ما كتبت غير مرة اذ ان الموضوع
على جانب كبير من الدقة ، شأنه شأن تشديد القواعد وتأصيل الاصول ،
ولم اجد من كتب فى هذا الموضوع - أعنى "تحديد الضابط الذى تجب
به العقوبة" - بالقدر الذى يكفى ، فالعقوبة شرعت جزاء الجريمة
نهى عنها الشرع ، فهل تجب العقوبة بمجرد ارتكاب الجريمة ؟ ام تجب
بالرفع الى الامام ؟ وما المراد بالرفع الى الامام ؟ هو وصول
الامر الى الحرس ورجال الشرطة ام وصوله الى القاضى الذى يصدر
الحكم ؟ ام ان العقوبة لاتجب الا بعد الشبوت عند الحاكم ؟

هذه التساؤلات جعلتنى اقدم اخيرا على كتابته فى هذا الموضوع
واثبت وجهة نظرى فى الموضوع ، فان كانت صوابا فالحمد للمعان كانت
خطا فعزائى ان معرفة الخطأ صواب وثواب المجتهد ثابت .

وسيكون بحث هذا الموضوع فى ثلاث مسائل تتعرض كل مسألة لمرحلة
من مراحل الجريمة ابتداءً بمرحلة ارتكاب السبب ثم مرحلة الرفع
الى الامام ثم مرحلة الشبوت .

المسألة الاولى : ارتكاب الجريمة :

٢٩ - يمدق على الشخص انه ارتكب جريمة الزنا او السرقة او القذف اذا
تحقق فى فعله الشروط التى اعتبرها الفقهاء لهذه الجريمة فمثلاً
يعرف بعض الفقهاء السرقة بانها "اخذ مال محترم لغيره واخراجه من

حرز مثله لاشبهة له فيه على وجه الاختفاء"^(١) فإذا تحققت هذه الأوصاف في الفعل فهو سرقة والفاعل سارق وكذلك في القتل العميد الموجب للقصاص وكذا في الزنا وغير ذلك من العقوبات . فإذاتخلف شرط من الشروط في فعل الجاني فجريمته غير تامة . ولايستحق العقوبة التي نص عليها الشرع لكن قد لاتسقط عنه الموائذه مطلقا بل للامام ان يعزره ان رأى ذلك .

والسؤال الآن هو : هل مجرد ارتكاب الجريمة يكفي لوجوب العقوبة ام لا ؟ الظاهر - عندي - ان مجرد ارتكاب الجريمة لا يكفي للقول بان العقوبة وجبت قضاء ، ذلك ان الشواهد من الشرع تدل على خلاف هذا ومن ذلك مايلي :-

(١) اشتراط تقدم الدعوى والمطالبه في بعض العقوبات، ففي السرقة يرى اكثر الفقهاء^(٢) اشتراط مطالبة المسروق بماله لاقامة حد السرقة مستدلين بما روى ان عمرو بن سمير - لما اقر للرسول صلى الله عليه وسلم انه سرق بغير ارسل الرسول صلى الله عليه وسلم يسأل المسروق منهم، فقالوا: فقدنا بغيرا في ليلة كذا فقطعه^(٣)، ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقطع السارق بمجرد اعترافه فدل ذلك على ان مطالبتهم وخصومتهم شرط لاقامة الحد .

(١) كشف القناع ١٢٨/٦ .

(٢) قال بهذا ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين ورواية عن الامام احمد وعليها المذهب / انظر تبين الحقائق ٢٢٧/٣ حاشية قليوبى على شرح المنهاج ١٩٢/٤، الانصاف ٢٨٤/١٠، كشف القناع ١١٤/٦ .

(٣) سنن ابن ماجه ١٢٥/٢ .

وفى حد القذف يتفق اكثر اهل العلم على ان مطالبة المقدوف
شرط لاقامة الحد ولم يخالف فى هذا الا ابن حزم (١).

اذا ثبت هذا فان جعل المطالبة شرط لاقامة بعض الحدود دليل
على ان ارتكاب الجريمة لا يكفى لوجوب العقوبة والا لم يجز للامام
شرك الحد حينئذ لان اقامة الحدود من مقتضيات امامته وقيامه
بالمسئولية .

(٢) انه ورد من الشرع الكثير من الادله فى النهى عن اشاعة الفاحشة
فمنها قول الله تعالى "ان الذين يحبون ان تشبع الفاحشة فى الذين
امنوا لهم عذاب اليم فى الدنيا والاخرة" (٢)، ومنها قول الرسول
صلى الله عليه وسلم لهزال فى قصة زنا ماعز بن مالك "هلا سترتسه
بثوبك ياهزال" (٣). ومنها قول كثير من الفقهاء ان المرأة التى
لازوج لها لو ظهر عليها الحبل لاتسأل ولو سئلت فادعت شبهة قبلت
منها (٤)، وقولهم فى عدم تسور البيت الذى تشرب فيه الخمر وعدم
التجسس وهتك الاستار للوقوف على المحرمات (٥).

كل هذا يدل على ان ارتكاب الجريمة لا يكفى لوجوبها والا دى ذلك
الى مشروعية اظهار الفاحشة وعدم الاستتار.

(٣) اتفاق الفقهاء على ان سبب الحد لو تكرر اكثر من مرة ثم
رفع الى الامام فانما فيه حد واحد فلو ان مجرد ارتكاب الجريمة

(١) انظر مبحث عفو المقدوف عن قاذفه .

(٢) سورة النور ايه ١٩

(٣) رواه أبو داود / انظر مختصره اى (١٤/٦١)، وتلخيص الجبير ٧/٧٦، وقصة ماعز رواه
الجماعة وسترده .

(٤) انظر الانصاف ١١٩/١٠، حاشية الروض المربع ٢٢٨/٢ .

(٥) انظر الاحكام السلطانية للماوردي صفحة ٥٢

يوجب العقوبة لوجب تعدد العقوبات بتعدد مرات الجريمة .

المسألة الثانية : الرفع الى الامام :

٣٠ - قبل البحث في مرحلة وصول امر الجريمة الى الامام واثار ذلك على وجوبها ينبغي معرفة مراد الفقهاء بالرفع الى الامام ، فالخرشى المالكى يقول عند الكلام عن جواز عفو المقذوف عن قاذفه قبل وصول الامام " ... يجوز للمقذوف ان يعفو عمن قذفه قبل ان يصل الامام الى الامام او صاحب الشرطة او الحرس فاذا بلغ حد المقذوف واحدا منهم فليس فيه عفو" (١) ، فظاهر كلام الخرشى ان وصول الامر الى اى من اعوان الامام بمشابة وصوله اليه لا فرق بين الحرس والشرطة ، لكن قال العدوى في حاشيته "صاحب الشرطة هو الحاكم ولذا قال بعض الشيوخ : معنى صاحب الشرطة ، صاحب الجماعة ، وهو الوالى ونحوه فى زماننا ، واما الشرط على لفظ الجمع فاعوان السلطان لانهم جعلوا لانفسهم علامات يعرفون بها .. والحرس بفتح الحاء والراء أعوان السلطان ... وهؤلاء من نواب الامام والحاصل ان الذى يقيم الحدود السلطان او نوابه " هـ

وكلام العدوى هو الصحيح - فى نظرى - لان اقامة الحدود ممن مسئوليات الاصام وله ان ينيب فى ذلك من يملح له من الولاة او القضاة ونحو ذلك ممن يستجمع الشرائط اللازمة للحكم بالحدود واستيفائها .

ورجال الشرطة او الحرس ونحو ذلك هم بمشابة من اقتاد بارقا ليذهب به الى الامام ، وقد ثبت جواز الشفاعة فى هذه المرحلة باعتبار ان الامر لم يصل الى الامام وقد روى ان جماعة امسكوا لما

(١) الخرشى ٩٠/٨

(٢) حاشية العدوى مطبوع بهامش الخرشى ٩٠/٨

ليرفعوه الى عثمان رضى الله عنه فتلقاهم الزبير فشفع فيه فقالوا :
 اذا رفع الى عثمان فاشفع عنده فقال اذا بلغت الحدود السلطان
 فلعن الله الشافع والمشفع" (١) وفى رواية " اشفعوا ما لم يصل الامر
 الى الوالى فاذا وصل الوالى فعفا فلاعفا الله عنه" (٢) .

فثبت بهذا ان الجريمة لاتعتبر مرفوعة الى الامام الا بوصولها
 للحاكم الذى ينظر فى اثباتها ويحكم بعقوبتها سواء كان الامام
 الاكبر او من فوضه الامام لهذا الامر من القضاة ونحوهم .

٣١ - مسألة : حق السيد فى اقامة الحد على رقيقه :

يتفرع على تحديد المراد بالرفع الى الامام مسألة
 حق السيد فى اقامة الحد على رقيقه ، فاذا كان له هذا الحق فوصول
 جريمه الرقيق اليه كرفعها الى الامام واذا لم يكن له هذا الحق
 فوصول الجريمه اليه لايزيد عن كونه ارتكابا للسبب فقط وعلمه
 بها كعلم رجال الشرطه ونحوهم فلايخذ احكام الرفع الى الامام .

وقد اختلف الفقهاء فى جواز تولى السيد للحد على رقيقه ، فقال
 اكثرهم بان للسيد ان يقيم الحد على رقيقه اذا توفرت الشروط اللازمة
 لذلك (٣) لقول النبى صلى الله عليه وسلم " اذا زنت الأمة فتابن زناها

(١) السيادة الشرعية لابن تيميه صفحة ٦٦ وقال رواه مالك فى الموطأ وانظر
 تنوير الحوالك بشرح موطأ مالك ٤٩/٣ .

(٢) انظر فتح البارى ٨٧/١٢ .

(٣) يشترط القائلون بحق السيد فى اقامة الحد على رقيقه اربعة شروط هى :
الاول : ان يكون الحد جلدا . فاما القتل فى الردة والقطع فى السرقة
 فلايملكها الا الامام . وقيل بل للسيد ان يقطع ويقتل لان ابن عمر
 قطع عبدا سرق وان حفصة قتلت امة لها سحرته .
 ===

فيلجلدها ولا يثرب، ثم ادرزنت فليجلدها ولا يثرب... (١)

وخالف الحنفية في هذا فقالوا ليس لغير السلطان ان يقيسم الحدود لانها تحتاج الى فقه ومعرفة بشروط الحدود واحكامها وهذا لا يحصل لكل احد فاخص بها السلطان او نائبيه كحد الاحرار. (٢)

٣٢ - هل تجب العقوبة بالرفع الى الامام ؟

ثبت من الشرع الفرق بين حال الحد بعد وصوله الى الامام وبين حاله قبل وصوله كقبول الشفاعة قبل الرفع والنهي عنها بعده وكقول المالكية في جواز عفو المقدوف قبل الرفع وعدم جوازه بعده وقبول التوبة وعدمها عند من قال بها. لكن اثبات هذه الفروق لا يكفي للقول بوجوب العقوبة بمجرد الرفع الى الامام لان المراد بالرفع الى الامام حصول الدعوى والطلب فيما يشترط فيه الطلب والدعوى كما قال بعض الفقهاء في تعريفها "اخبار عن وجوب حق للمخير على غيره عند حاكم" (٣) وقد يتضح بطلان الدعوى وكذب

== الثاني : ان يختص السيد بالمملوك فان كان مشتركا او كانت الامة مزوجة او كان المملوك مكاتبا او يعرضه حرا لم يملك السيد اقامة الحد عليه ، وقسنا على بعض الفقهاء يملك السيد اقامة الحد على الامة المزوجة لعموم الخبر .
الثالث : ان يثبت الحد بالاقرار فاما ثبوته بالبينة فذلك عند الحاكم الرابع : ان يكون السيد بالغاً عاقلاً عالماً بالحدود وكيفية اقامتها
انظر المغنى ٥٢/٩

(١) رواه البخاري في كتاب الحدود باب لا يثرب على الامة اذ اذنت ولا تنفى / انظر فتح الباري ١٢/١٦٥ ورواه مسلم في كتاب الحدود باب حد كزنا / انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١١/٢١١ .

(٢) انظر فتح القدير ٥/٢٣٥ ، المغنى ٩/٥٦ .

(٣) قليوبى على شرح المنهاج ٤/٣٣٤ .

المدعى او الشاهد فلايجوز اعتبار الوجوب بامر محتمل، وفى الحديث
 "لويعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم واموالهم" (١)

المسألة الثالثة: الثبوت عند الحاكم :

٣٣ - الاثبات : اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التى حددتها الشريعة
 على حق او على واقعة معينة يترتب عليها اثار (٢)، والاثبات مأخوذ
 من الفعل المتعدى "اثبت" فيقال اثبت اثباتا ليدل على فعل المثبت
 من اقامة الحجة، بينما الثبوت مأخوذ من الفعل اللازم "ثبت" فيقال
 ثبت ثبوتا وهو لبيان حقيقة الفعل .

وثبوت الجريمة عند الحاكم يقتضى الحكم بالعقوبة التى قررها
 الشرع لهذه الجريمة (٣)، لذلك يترجح ان العقوبة تجب بثبوت سببها
 ثبوتا صحيحا شرعيا عند من يملك الحكم بها، وقد ذكر ابن الهممام
 هذه المسألة فقال عند ذكر الفرق بين الحد والقصاص "الحد مطلقا
 لايقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جـواز

(١) رواه البخارى فى تفسير سورة آل عمران انظر فتح البارى ٢١٣/٨ .

(٢) موسوعة الفقه الاسلامى ١٣٦/٢ .

(٣) اختلف الفقهاء فى الفرق بين الحكم والثبوت بمعنى ان القاضى
 اذا قال ثبت عندى كذا هل هو حكم منه ام يلزم ان يقول حكمت بكذا،
 فقال بعضهم بان الثبوت حكم يفيد الالتزام وقال اخرون ليس بحكم
 ومن انواع الفروق ٩٨/٤ الفرق الخامس والعشرون والمائتان قال
 الفرق " بينهما من وجهين :-

الاول : ان الثبوت نهوض الحجة كالبينة وغيرها السالمة من المطاعن
 يعنى فى ظنه واعتقاده لانه يستند لعلمه فى ذلك قاله التسولى فمتى
 وجد شئ من ذلك يقال فى عرف الاستعمال ثبت عند القاضى ذلك، والحكم
 انشاء كلام فى النفس هو الزام او اطلاق يترتب على هذا الثبوت .

الشفاعة ، فانها طلب ترك الواجب ولذا اشكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزوميه التي سرقته فقال "اتشفع في حد من حدود الله" واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال : اذا بلغ الى الامام فلاعفا الله عنه ان عفا ، وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده (١).

ويلاحظ من هذا النص ان ابن الهمام لم يجزم تماما بالموجب للحد فهو مجرد الرفع الى الامام ام الثبوت اذ يقول "واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده." وقد ذكرت فيما سبق ان الرفع الى الامام شيء والثبوت شيء آخر.

وللامام ابن حزم كلام في هذا قاله في الرد على من قال يجب تكرار العقوبة بعدد مرات الجريمة ومما قاله "لكن نقول: انه لا يجب

== فالثبوت مقدم على الحكم فهو غيره قطعاً ... الى ان يقول.

- الثاني: ان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واخص من وجه والاعم من الشيء كذلك غيره بالضرورة وذلك ان الثبوت بالمعنى المذكور يوجد في العبادات والمواطن التي لاحكم فيها بالضرورة اجماعاً فيثبت هلال شوال وهلال رمضان وتثبت طهارة المياه ويثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع والتحلل بسبب العقد ومع ذلك لا يكسبون شيء من ذلك حكماً والحكم ايضا يوجد بدون الثبوت كالحكم بالاجتهاد ويجتمعان فيما عدا ما ذكر قاله الاصل قال ابو القاسم بن الشاط ماقاله صحيح نعم قد يطلق على الثبوت حكم فالخلاف فيهما هل هما بمعنى واحد أو الثبوت غير الحكم لفظي ...".

وانظر تبصرة الحكام ١١٤/١، معين الحكام صفحة ٥١، روضة الطالبين ١٨٥/١١، الانصاف ٢٤١/١١

(١) شرح فتح القدير ٢١٢/٥ .

شء من الحدود المذكورة بنفس الزنا ولا بنفس القذف ولا بنفس السرقة ولا بنفس الشرب لكن حتى يستضيف الى ذلك معنى آخر وهو ثبات ذلك عند الحاكم باقامة الحدود اما بعلمه واما ببينة عادله ، واما باقراره واما مالم يثبت عند الحاكم فلا يلزمه حد لاجلد ولا قطع اصلا برهان ذلك انه لو وجبت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضا على من اصاب من ذلك شيئا ان يقيم الحد على نفسه ليخرج مما لزمه ، او يعجل المجيء الى الحاكم فيخبره بما عليه ليؤدى ما لزمه فرضا في ذمته لافى بشرته ، وهذا امر لا يقوله احد من الامة كلها بخلاف ، اما اقامة الحد على نفسه فحرام عليه ذلك باجماع الامة كلها ولا خلاف في انه ليس لسارق ان يقطع يد نفسه بل ان فعل ذلك كان عند الامة كلها عاصيا لله تعالى فلو كان الحد فرضا واجبا بنفس فعله لما حل له الستر على نفسه ولا جازله ترك الاقرار طرفه عين ليؤدى عن نفسه ما لزمه... " (١)

وقد اجاد ابن حزم - رحمه الله - في الاستدلال على ان العقوبة لا تجب بمجرد ارتكاب السبب ، لكن لا يزال امر الفرق بين الرفع وبين الثبوت غير واضح والظاهر - عندي - ان ما تضمن اسقاطا للحد فانما يجوز قبل الرفع الى الامام فمجرد وصول الامر الى الحاكم يمتنع الاسقاط ، وبعبارة اخرى ان الاسقاط يختلف عن السقوط ، فالاسقاط فعل آدمي يتضمن التجاوز والعفو والستر وهذه لا يجوز شء منها في الحدود بعد وصول امر الحد الى الحاكم ولو لم يثبت سبب الحد بعد ، وقبول الحاكم لشء من هذا بعد وصول الامر اليه يعتبر تركا متعمدا للحد بدون سبب شرعى وعلى هذا تحمل احاديث النهى عن الشفاعة وكذا قوله صلى الله عليه وسلم "تعافوا الحدود بينكم فما بلغنى من حد

فقد وجب" (١) وكذا ماورد في حديث صفوان "فهلا كان هذا قبل ان
تأتيني به ؟" (٢)

ويكون تأويل قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق
"فما بلغني من حد فقد وجب وقوله صلى الله عليه وسلم "فان من أبدي
لنا صفحته اقمناعليه الحد" (٣) ونحوهما مظاهره الوجوب بمجرد
الرفع يكون تأويلها على أحد طريقتين، الاول : يحمل على ان المراد
وجب اقامة الحد اذا استوفى شروطه والشبوت من شروطه ، الثاني :
او يحمل على انه وجب اظهار الحد والنظر في اثباته وتحريم الستر
والعفو الذي كان مندوبا اليه قبل الرفع .

٣٤ - ويبقى في الموضوع فروع منها :

الفرع الاول : انه يشكل على اعتبار وجوب العقوبة بالشبوت مسألة
توبة المحارب اذا تاب قبل القدرة عليه فهي سبب لسقوط العقوبة عنه
فكيف يمكن الجمع بين اعتبارها مسقط للحد وبين صدورها قبل
الشبوت .

والذي اراه ان الحكم بصحة توبة المحارب يتضمن في باطنه الحكم
بسبق ثبوت الحراية ، وبمعنى اخر ان قبول توبة المحارب فرع عن
الحكم بثبوت حرايته ، لان توبته قبل قدره انما تحصل بمحيثه معترفا
بذنبه ومقرا بأنه محارب .

(١) رواه ابو داود من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو
بن العاص انظر مختصر سنن ابي داود ٢١٣/٦ وقال المنذرى واخرجه
النسائي .

(٢) رواه ابو داود انظر مختصر سنن ابي داود ٢٢٥/٦ روي مالك بن انس عن ابيه قال «إسناده حسن»

(٣) رواه الامام مالك في الموطأ انظر تنوير الحوالك ٤٣/٣

الفرع الثاني : ان ارتكاب السبب وان قلنا انه لايعتبر ضابطا
لوجوب العقوبة فانه ان ثبت عند الحاكم فان آثاره تعتبر من حين
ارتكاب السبب لا من حين الثبوت ومن امثلة ذلك مايلى :-

(١) عدم الضمان على من قتل زانيا محصنا او مرتدا بشرط ان يثبت
زناه او تثبت رده ، فحصول الثبوت يهدر دمه و يكون ذلك من حين
ارتكاب السبب فلايجب الضمان على قاتلهما .

(٢) ومثله الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله فقد روى ان رجلا
من اهل الشام يقال له ابن خيبرى وجد مع امرأته رجلا فقتله - او
قتلهما - فرفع الى معاوية فاشكل عليه القضاء فى ذلك فكتب الى
ابى موسى ، ان سل عليا فى ذلك ، فسأل ابو موسى عليا فقال : ان هذا
الشيء ماهو بارضا ، عذمت عليك لتخبرنى ، فأخبره فقال على :
أنا ابو حسن : ان لم يجرى بآربعة شهداء فليدفعوه برمته ^(١) فمجرى
الشهود وان تأخر فانه اذا تم منع وجوب القصاص .

(٣) ومثله فى القصاص عفو المجنى عليه عن نفسه قبل موته فيجوز
وان لم يحصل الموت تعليقا على حصوله وكذا عفو الورثة بعد القتل
وقبل الثبوت يعتبر مسقطا للعقوبة ^(٢)

(١) أخرجه ابن ابى شيبه من طريق سعيد بن المسيب انظر مصنف ابن ابى
شيبه ٤٠٣/٩ وأخرجه ابن حزم فى المحلى ٣٣٧/٨ وعبدالرزاق فى مصنفه
٤٣٣/٩ .

(٢) انظر مبحث العفو عن القصاص .

الباب الثاني

أَسْبَابُ تَسْقُطِ الْعُقُوبَةِ الَّتِي لِحَقِّ الْآدَمِيِّينَ
وَيَشْتَمِلُ هَذَا الْبَابُ عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ

الفصل الأول : سقوط العقوبة بالعتف

الفصل الثاني : سقوط العقوبة بالإصلاح

الفصل الثالث : سقوط العقوبة بالإرث

الفصل الاول

سقوط العقوبة بالعفو

- تمهيد :
- تعريف العفو
- فضائل العفو
- ركن العفو وشرطه
- العقوبات التى تسقط بالعفو

المبحث الاول :

سقوط عقوبة القصاص بالعفو

- المطلب الاول : دليل مشروعية العفو فى القصاص
- المطلب الثانى : من يملك حق العفو عن القصاص
- المسألة الاولى : عفو المجنى عليه
- المسألة الثانية : عفو الاولياء
- المطلب الثالث : العفو مجاناً والعفو الى الديه
- المطلب الرابع : العفو المطلق

المبحث الثانى : سقوط حد القذف بالعفو

- المطلب الاول : الخلاف فى طبيعة حد القذف
- المطلب الثانى : مستحقو العفو عن حد القذف
- المطلب الثالث : عفو بعض مستحقى المطالبه بحد القذف

المبحث الثالث : سقوط عقوبة التعزير بالعفو

- المطلب الاول : العفو عن التعزير الواجب لحق الله
- المطلب الثانى : العفو عن التعزير الذى لحق الادمى
- المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الادمى
- المسألة الثانية : مشروعية عفو الادمى عن حقه فى التعزير
- المسألة الثالثة : حق السلطه بعد عفو الادمى

تمهيد

تعريف العفو وفوائده وركنه وشرطه

تعريف العفو

٣٥ - استعمل لفظ العفو لمعان عدة (=) منها ما يلي :

(١) الزيادة والكثرة ومنه قوله تعالى .. ثم بدلنا مكان السيئة الحسنة حتى عفوا... (١) وعن ابن عباس عفوا أى كثروا (٢) وفى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " لاَ عَفَى من قتل بعد اخذ الدية " (٣) دعاء عليه أى لاكثر ماله ولا استغنى .

(٢) السهل المتيسر - قال الشاعر:-

خذى العفومنى تستديمى مودتى... ولا تنطقى فى سورتى حين اغضب
وقال حسان بن ثابت :خذ ما اتى منهم عفوا فان منعوا
فلا يكن همك الشئ الذى منعوا
ومنه قوله تعالى " خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين " (٤) أى

(=) انظر لسان العرب لابن منظور ٧٢/١٥ "مادة عفا"، تاج العروس شرح
القاموس ٢٤٧/١٠، المصباح المنير ٤٩٩/٢ وانظر احكام القرآن لابن
العربي ٦٦/١ واحكام القرآن للهراسي ٥١/١

(١) سورة الاعراف ايه ٩٥.

(٢) تفسير القرطبي ٢٥٢/٧

(٣) الحديث رواه ابو داود واحمد وقد اختلف فى ضبط قوله "لا عفى" فضبطه
صاحب النهاية بفتح الهمزة والفاء "كما هنا وهو عند الجمهور "لا عفى"
بضم الهمزة وكسر الفاء أى لا ترك من قتل بعد اخذ الدية . ويؤيده
رواية ابى داود الطيالسي "لا عافى.. الفتح الرباني ٣٢/١٦، وانظر
سند ابى داود ٢٠٦/٦ وقال المنذرى إسناده متفق عليه صحيح لم يسمع منه جابر بن عبد الله

(٤) سورة الاعراف ايه ١٩٩ .

اقبل الميسور من اخلاق الناس .." (١) وقوله تعالى "يسألونك ماذا ينفقون قل العفو" (٢) اي ماسهل وتيسر ولم يشق على القلب اخراجه (٣)

(٣) التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه واصله المحو والطمس مأخوذ من قولهم "عَفَتَ الرياح الاثار اذا درستها ومحتها، والعَفُو اسم من اسماء الله الحسنى وهو مفعول من العفو بمعنى التجاوز عن الذنب وترك العقاب عليه، وهو من صيغ المبالغة، يقال عفيا عفوا، فهو عاف وعفو، وعلى هذا المعنى وردت كثير من آيات القرآن الكريم كقوله تعالى "ان نعذ عن طائفة منكم نعتب طائفة" (٤) فقد جاء العفو مقابلا للعذاب .

والعفو الذى يسقط العقوبة هو ما كان بهذا المعنى وهو اسقاط صاحب الحق حقه وترك المطالبة به كعفو اولياء الدم عن قاتلهم وليهم وعفو المجروح عن جارحه وعفو المظلوم عن ظالمه .

فضائل العفو

٣٦ - وقد حث الشارع على العفو ورغب فيه فى كثير من آيات القرآن الكريم واحاديث الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم وفيما يلى بعض هذه النصوص :-

اولا : القرآن الكريم :

(١) قوله تعالى "وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين" (٥)

(١) تفسير القرطبي ٣٤٦/٧

(٢) سورة البقرة ايه ٢١٩

(٣) تفسير القرطبي ٦١/٣ وانظر التفسير الكبير للرازي ٥١/٦

(٤) التوبة ايه ٦٦

(٥) سورة الشورى ايه ٤٠

يقول الفخر الرازي في تفسير قوله تعالى "فمن عفا وأصلح فأجره على الله" وهو وعدهم لا يقاس أمره في التعظيم ولن يخيب من تكفل الله بأجره ويبين هذه الآية ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم "إذا كان يوم القيامة نادى مناد، من كان له على الله أجر فليقم، قال فيقوم خلق، فيقال لهم ما أجركم على الله؟؟ فيقولون: نحن الذين عفونا عن ظلمنا" فيقال لهم: ادخلوا الجنة باذن الله" (١)

(٢) وقد ذكر الله العفو عن الناس من صفات المتقين الذين أعد لهم الكرامة في جنات النعيم حيث قال جل ذكره "وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والأرض أعدت للمتقين، الذين ينفقون في السراء والضراء والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين". (٢)

(٣) وقوله تعالى "ان تبدوا خيرا او تخفوه او تعفوا عن سوء فان الله كان عفوا قديرا". (٣)

- (٤) وقوله تعالى "فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره..". (٤)
- (٥) وقوله تعالى "وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم" (٥)
- (٦) وقوله تعالى "وان تعفوا وتصفحوا وتغفروا فان الله غفور رحيم". (٦)

-
- (١) التفسير الكبير للفخر الرازي ٢٨/٢٧
- (٢) سورة آل عمران آية ٣٣ - ١٣٤
- (٣) سورة النساء آية ١٤٩
- (٤) سورة البقرة آية ١٠٩
- (٥) سورة البقرة آية ٢٣٧
- (٦) سورة التغابن آية ١٤

ومما يفهم من الآيات التي ورد فيها ذكر العفو ان الصفح ابلغ من العفو فحيثما ذكر امعا في القرآن - وقد اجتمعا في اربع آيات - كان العفو متلوا بالصفح ولم يرد العكس وقال شارح القاموس "الصفح ترك التأنيب وهو ابلغ فقد يعفو ولا يصفح" (١) والغفران ابلغ منهما كما يفهم ذلك من الترتيب الوارد في اية التغابن المذكورة وكما في قوله تعالى "واعف عنا واغفر لنا وارحمنا" (٢) وانما يترج الداعى صعوداً نحو الارقى والافضل ، فالعفو ترك العقاب والمواخذة ، والصفح ترك التأنيب والغفران الستر على المسىء (٣).

واما الاحاديث فمنها :-

(١) عن انس رضي الله عنه قال " ما رفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم امر فيه القصاص الا امر فيه بالعفو" (٤).

(٢) عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ما زاد الله عبداً بعفو إلا عزاً " (٥).

(٣) عن وائل بن حجر قال اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قتل رجلاً فاقاد ولى المقتول منه ، فانطلق به وفي عنقه شعث يجرها فلما ادبر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "القاتل والمقتول فى النار فأتى رجل الرجل فقال مقالة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخلى

(١) تاج العروس شرح القاموس ٢٤٧/١٠ مادة "عفا" وانظر الصحاح للجوهري ٣٨٣/١ مادة "صفح".

(٢) سورة البقرة ايه ٢٨٦.

(٣) انظر تفسير روح المعاني للالوسي ٢٩٢/١

(٤) رواه أبو داود / انظر في الصحيح ١/٢٨٨ وقال الشوكاني في نيل الاوطار ٣٣/٧ "وسكت عنه ابو داود والمنذرى واسناده لا بأس به" وفي حاشية جامع الاصول ٢٧٤/١٠ قال اسناده حسن.

(٥) رواه مسلم في كتاب البر والصلة والآداب باب استجاب العفو والتواضع

انظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٦١/١٦

عنه قال اسماعيل بن سالم فذكرت ذلك لحبيب بن ابي ثابت فقال
حدثني ابن اشوع ان النبي (ص) : انما سأل ان يعفو عنه فابى "وفى
الرواية الثانية لمسلم ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان قتله فهو مثله "وقال الامام النووي فى تاويل هذا انه مثله فى
انه لافضل ولامنة لاحدهما على الآخر لانه استوفى حقه منه بخلاف ما لو عفى
عنه فانه كان له الفضل والمنه وجزيل ثواب الاخره وجميل الشفاء فى
الدنيا .- الى ان قال - وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ما قال
بهذا اللفظ الذى هو ماذق فيه لابيهم لمقصود صحيح وهوان الولي ربما
خاف فعفا والعفو مصلحة للولي والمقتول فى دينهما لقوله صلى الله
عليه وسلم يبوء باثمك واثم صاحبك وفيه مصلحة للجاني وهو انقاذه
من القتل فلما كان العفو مصلحة توصل اليه بالتعريض (١).

(٤) عن عبد الرحمن بن عوف ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
"ثلاث والذى نفس محمد بيده ان كنت لحالفا عليهن لا ينقص مال من
صدقه فتصدقوا، ولا يعفو" عبد عن مظلمة يبتغى بها وجه الله عز وجل
الا زاده الله بها عزا يوم القيامة ، ولا يفتح عبد باب مسألة الا فتح
الله عليه باب فقر". (٢)

ويقول ابن حجر الهيتمي "هو سنة مؤكدة" (٣) ويقول القرطبي "العفو
عن الناس اجل ضرر فعل الخير، حيث يجوز للانسان ان يعفو ويحيث
يبتغى حقه". (٤)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٤/١١

(٢) رواه احمد واخرجه ايضا ابويعلی والبزار وفى اسناده رجل لم يسم واخرجه
البزار من طريق ابي سلمه بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه وقال الرواية
هذه اصح ويشهد لصحته ماورد من الاحاديث فى الترغيب فى الصدقة
والتفجير من المسألة نيل الاوطار ٣٤/٧

(٣) حواشي الشرواني وابن قاسم على تحفة المحتاج ٤٤٥/٨

(٤) تفسير القرطبي ٢٠٧/٤

وللإنسان في مقابلة السيئة ثلاث مراتب ذكرت جميعها في آيات
القرآن الكريم .

أحدها : ان يقابل السيئة بأفحش منها وهذا هو البغي والعدوان
المنهي عنه .

الثانية : ان يقتصر من المسيء بمثل أسأته بدون تعد وهذا هو
العدل الجائر .

الثالثة : ان يقابل السيئة بالعفو والصفح والغفران وهذه مرتبة
الاحسان التي حث عليها الشرع ورغب المؤمنين في الرقي
اليها .

وهذا الكلام ليس على إطلاقه ، فان الناس يختلفون في طبائعهم وفي
استعدادهم للشر ، فمنهم ذو الزلة الذي لا يعرف عنه الشر والذي يمكن
استصلاحه بالعفو والاحسان ، ومنهم من يزيده العفو تطاولا على حرمات
الناس فهذا لا يصلح له الا العقاب فالعفو عنه لا يكون احسانا ، يقول
الشيخ تقي الدين ابن تيمية "استيفاء الإنسان حقه من الدم عدل والعفو
احسان والاحسان هنا افضل لكن هذا الاحسان لا يكون احسانا الا بعد العدل
وهو ان لا يحصل بالعفو ضرر فاذا حصل منه ضرر كان ظلما من العافس
اما لنفسه واما لغيره فلا يشرع ، ا هـ قال في الانصاف "وهذا عيب
الصواب" . (١)

ويقول ابن العربي في قوله تعالى "والذين اذا اصابهم البغي
هم ينتصرون" (٢) ذكر الله الانتصار في البغي في معرض المدح وذكر
العفو عن الجرم في موضع اخر في معرض المدح ، فاحتمل ان يكون
أحدهما رافعا للآخر ، واحتمل ان يكون ذلك راجعا الى حالتين ، أحدهما

(١) الانصاف للمرداوى ٣/١٠

(٢) سورة الشورى آية ٣٩

ان يكون الباغى معلنا بالفجور وقحا فى الجمهور، مؤذيا للصغير والكبير، فيكون الانتقام منه افضل ، وفى مثله قال ابراهيم النخعى يكره للمؤمنين ان يذلوا انفسهم فيجترى عليهم العُساق، الثاني ان تكون الغلته او يقع ذلك ممن يعترف بالزلة ويسأل المغفره فاعفو هاهنا افضل" ١٠١ هـ (١)

ركن العفو وشروطه

٣٧ - ركن العفو ان يقول العافى عفوت او اسقطت او أبرأت أو وهبت او تصدقت او مايجرى هذا المجرى من قول او فعل يفهم منه قصده ففى اسقاط حقه والتنازل عنه .

والعفو تصرف يلزم العافى بمجرد صدوره ولايفتقر الى قبول من المعفو له فلورجع العافى عن عفوه وطالب بحقه لم يكن له شىء .

ويشترط لصحة العفو مايلى :

(١) ان يصدر العفو من صاحب الحق فلا يصح العفو من الاجنبى لان الحق لغيره فلا يملك اسقاطه غير مالكة .

(٢) ان يكون العافى عاقلا بالغاً فلا يصح العفو من الصبى والمجنون لعدم اهليتهم للتصرف فيما يملكه مافيه اسقاط وتبرع . (٢)

هذه اهم شروط العفو على سبيل الاجمال وسيرد فى الفصول القادمة
إن شاء الله - تفصيل اقوال الفقهاء فى احكام العفو وشروطه .

(١) احكام القرآن لابن العربى ٤/ ١٦٦٩ .

(٢) انظر بدائع الصنائع ١٠/ ٤٦٤٦

العقوبات التي تسقط بالعفو

٣٨ - تقدم في شروط العفو انه يلزم لصحة العفو ان يكون العافى هــو صاحب الحق في العقوبة وهذا يتصور في العقوبات التي شرعت لحـق الادمى او كان حقه فيها غالبا وهى :-

اولا : القصاص : لانه مما اجتمع فيه حق الله وحق الادمى
غالب فيه .

ثانيا : حد القذف : حيث ذهب بعض الفقهاء الى ان حد القـذف يغلب فيه حق الادمى فيكون له على هذا القول الاخذ بحقه او العفو عنه .

ثالثا : التعزير : فمن العقوبات التعزيرية ما يكون الحق فيها خالصا للعبد كعقوبة الصبى يشتم رجلا ومنها ما يكون الغالب فيها حق العبد كالتعزير للـشتم والسب والقذف بغير الزنا وهـنـئذـه الانواع الثلاثة من العقوبات هى التى يدخلها العفو وهى التى ستكون موضوع البحث فى مسائل العفو فى الصفحات التالیه .

المبحث الاول

سقوط عقوبة القصاص بالعفو

المطلب الاول

دليل مشروعية العفو فى القصاص

٣٩ - العفو عن القصاص مشروع ومسقط للعقوبة ومن الأدلة على ذلك ما يلى :-

(١) قول الله تعالى "يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمه" (١) ووجه الاستشهاد بالاية على مشروعية العفو عن القصاص ما قيل فى تاويل قوله تعالى "فمن عفى له من اخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان" ان من قتل عمدا فعفى ولى الدم عن القصاص وتنازل عنه وطلب الدية فعلى القاتل ان يؤديها باحسان وعلى الولى ان يتبعه بالمعروف فى طلبها. (٢)

(٢) قول الله تعالى "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" (٣).

(١) سورة البقرة ايه ١٧٨

(٢) انظر تفسير الطبرى ١٠٧/٢ وهذا تاويل ابن عباس لآية وبه اخذ اكثر الفقهاء على ان المراد بلفظ "من" فى الآية القاتل ، والتاويل الاخر ان "من" يراد بها ولى الدم/ انظر ترجيح الطبرى ١٠٩/٢ وانظر مبحث "العفو مجانا والعفو الى الدية".

(٣) سورة المائدة ايه ٤٥ .

ووجه الاستشهاد ان المراد بقوله تعالى "فمن تصدق به فهو كفارة له" اي من عفا عن حقه في القصاص فهو كفارة له من ذنوبه - على القول الراجح في تفسير الآية. (١)

(٣) روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال " من أصيب بقتل أو خيل فانه يختار احدى ثلاث اما ان يقتل واما ان يعفو واما ان يأخذ الدية... " (٢)

(٤) ومن أنس رضى الله عنه قال " ما رأيت النبي صلى الله عليه وسلم رفع اليه شيء فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو". (٣)

(٥) انعقد اجماع الامة على ان لولى الدم حق العفو عن القصاص وانه من أعظم القرب التي يمحو الله بها السيئات ويضاعف بها الحسنات ويرفع بها الدرجات وقد قيل في تفسير قول الله تعالى "... وممن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعاً " أن معناه من وجب له قصاص فعفا عنه اعطى من الاجر مثل مالو أحيأ الناس جميعاً. (٤)

(١) تفسير الطبرى ٢٥٩/٦، تفسير القرطبي ٢٠٨/٦، أحكام القرآن لابن العربي ٦٣١/٢ وقد قيل إن المراد كفارة للجراح اي ان عفو المجروح عنه كفارة لذنب الجاني كما أن القصاص كفارة له والقول الاول ارجح لان عود الضمير في قوله "كفارة له" الى مذكور هو "من تصدق به" اول من عوده لمن لم يذكر.

(٢) رواه ابو داود من حديث ابى شريح الخزاعى انظر مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦

(٣) رواه ابو داود/ انظر مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦ وانظر مبحث "العفو مجانا والعفو الى الدية".

(٤) روى هذا الطبرى في تفسيره ٢٠٣/٦ عن ابن زيد ومن الحسن .

المطلب الثاني

من يملك حق العفو عن القصاص

٤٠ - ينتظم هذا المطلب مسالتين ذلك ان العفو اما ان يصدر من المجنى عليه او يصدر من اولياء الدم بعد موت المجنى عليه وفيما يلي تفصيل ذلك .

٤١ - المسألة الاولى : عفو المجنى عليه :

يختلف حكم العفو من المجنى عليه باختلاف الجناية التي تقع عليه واختلاف موجبها ودلالة لفظ العفو الصادر منه ، والعفو من المجنى عليه لا يخلو من احد ثلاث حالات :-

الحالة الاولى : ان يعفو عما دون النفس من جرح أو قطع انقطع أثره وبراً ولم يتعد موضعه فعفوه جائز بدون خلاف ، سواء أكانت الجناية موجبة للقصاص كمالو قطع أصبعه او يده او رجله من مفصل ينضبط او قلع سنه او شح شجة^(١) يمكن الاقتصار منها ام كانت الجنائية

(١) الشح: الجراحه وانما تسمى بذلك اذا كانت فى الوجه او الراس والجمع شجاج مثل كلبه وكلاب وشحه شجا اذا شق جلده ويقال هو مأخوذ من شجت السفينه البحر اذا شقته جارية فيه (المصباح المنير ١/٣٦٠) والشجاج عشر هى : (١) الحارمة وهى التى تحرس الجلد اى تشقة ولا تدميه (٢) البازله : او الداميه او الدامعه وهى التى تشق الجلد وتدميه . (٣) الباضعه وهى التى تبضع اللحم اى تشقه . (٤) المتلاحمه وهى التى تغوص فى اللحم . (٥) السمحاق وهى التى بينها وبين العظم قشرة رقيقه . (٦) الموضحه وهى التى توضح العظم ولو بقدر ابسره (٧) الهاشمه وهى التى توضح العظم وتهشمه . (٨) المنقله : وهى التى توضح العظم وتنقله . (٩) المأمومه وهى التى تصل الى جلده الدماغ . (١٠) الدامغه وهى التى تخرق جلدة الدماغ .

والمتفق عليه بين الفقهاء جريان القصاص فى الموضحه كما اتفقوا

لا تسوجب الا الارش^(١) وامثلة هذا في السنه كثيرة كقصة الجارية التى
وجب لها القصاص على الربيع التى كسرت سنها ففقت فاسقط رسول الله
صلى الله عليه وسلم القصاص عن الربيع .^(٢)

الحالة الثانية : ان يعفو عن قود نفسه ويتصور ذلك منه فى موضعين
احدهما : ان تقع الجناية بليغة بحيث لا يشك فى انها تغضى به الى
الموت فيعفو حينئذ عما يجب له قبل الجانى مصرحا بتنازله عما هو
موجود من الجناية وعما تغضى اليه .

الثانى : ان تقع الجناية على مادون النفس بجرح او قطع فيعفو
المجنى عليه عن الجانى عفوا شاملا يفهم منه تنازله عما هو موجود
من الجنايه وعما سؤول اليه من فساد فى غير ذلك الموضع من بدنه
او من ازهاق للروح كمالو قال عفوت عن جنايتك او عفوت عن هذا
الجرح وما يحدث منه او عفوت عن هذا القطع وما ترامى اليه .

فعفوه فى كلا الوضعين يفهم رغبته فى التنازل عن قود نفسه
فهل يملك المجنى عليه هذا الحق ويسقط عن الجانى القصاص ام لا ؟؟ .

=== على عدم القصاص فيما بعد الموضحه اما مادونها فمختلف فى الاقتصاص
منها والراجع لاقصاص لعدم الانضباط (انظر كشف القناع ٥١/٦) .

(١) الارش : هو المال الواجب بالجنايه على مادون النفس وقد يطلق
على بدل النفس وهو الدية وعلى حكومة العدل كمانى القهستانى - من
الحنفيه - وهذا هو استعمال الاباضيه ويطلقه المالكيه ايضا على
ما يجب فى جراح الرقيق من مال واما الشافعيه والحنابله فانهم
يستعملون الارش فيما يجب من مال فيمادون النفس بينما يستعملون
الديه فى المال يجب فى النفس ومادونها فالديه عندهم اعم . انظر
موسوعة جمال عبدالناصر فى الفقه الاسلامى ٨٤/٥ .

(٢) انظر مبحث العفو مجانا والعفو الى الدية " وقد وردت قصة الربيع
ضمن ادلة القول الاول .

اختلف الفقهاء في جواز عفو المجنى عليه عن قود نفسه وذلك لاختلافهم في طبيعة هذا الحق وكيفية انتقاله لاولياء الدم ووقعت الانتقال بمعنى ان هذا الحق هل يثبت للاولياء وراثه عن المجنى عليه ام يثبت لهم ابتداء من غير سبق ملك له وبيان ذلك كمايلي :-

٤٢ - القول الاول : ان حق القصاص يثبت للمجنى عليه باخر جزء من حياته ثم ينتقل الى الاولياء من بعده بطريق الوراثة . قال بهذا ابويوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية وقال به الامام مالك وهو المعتمد عند اصحاب الامام الشافعي ورواية للامام احمد وروى القول به عن طاووس والحسن وقتاده والاوزاعي . (١)

فعلى هذا القول اذا عفى المجنى عليه عن الجاني صح عفو وسقط القصاص وليس للورثه مطالبة الجاني بشيء الا ان المالكه اشترطوا لصحة هذا العفو ان يصدر من المجنى عليه وهو في حال يتيقن فيها ان الجناية مفضية الى الموت وهو ما يعبرون عنه بانفاذ المقاتل

(١) انظر شرح العناية على الهداية ٢٦١/١٠ ، رد المحتار ٥٦٢/٦ ، بدائع الصنائع ٤٦٥١/١٠ تبين الحقائق ١١٨/٦ وانظر عند المالكيه الخرشى مع حاشية العدوى ٢٨/٨ ، الفواكه الدواني ٢٧٠/٢ وفي تنوير الحوالك ٧٥/٣ عن الامام مالك انه ادرك من يرضى من اهل العلم يقولون في الرجل اذا اوصى ان يعفى عن قاتله اذا قتل عمدا ان ذلك جائز له وانه اولى بدمه من غيره من اوليائه من بغده .

وعند الشافعيه قليوبى وعميره على شرح المنهاج ١٢١/٤ وحواشى الشروانى وابن قاسم على التحفة ٣٩١/٨ وحاشية الجمل ٥٥/٥ .

وعند الحنابلة الانصاف ٤٨٣/٩ والمغنى ٣٥٩/٨ .

ثم انظر من قال بهذا من التابعين وتابعيهم في المصنف لعبدالرزاق ١٧/١٠ ومصنف ابن ابي شيبة ٣٢٣/٩ .

فان صدر منه العفو قبل ان يصل الى هذه المنزلة فلا اعتبار لعفوه عن قود النفس . (١)

وهذا الشرط عند المالكية انما هو للعفو عن جناية العمد الموجبة للقود في النفس واما في جناية الخطأ الموجبه للديه فللمقتول خطأ ان يعفو عن قاتله ولو قبل انفاذ مقاتله . (٢)

الادلة :

استدل اصحاب هذا القول بالادلة الآتية :

(١) ان القصاص عوض عن نفس المجنى عليه الذاهبة بالجناية لقوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس " . (٣) فيكون ملك العوض لمن ملك المعوض ، وفي آخر الآية قال تعالى " فمن تصدق به فهو كفارة له " اي من تصدق بالقصاص فهو كفارة للمتصدق .

(٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز عفو عروة بن مسعود لما عفا عن قاتله قبل موته . (٤)

(١) جاء في كتاب الفروق للقرافي ١٩٨/١ مانصه " القصاص له سبب وهو — انفاذ المقاتل وشرط وهو زهوق الروح فان عفا عن القصاص قبلهما لم يعتبر عفوه وبعدهما يتعذر لعدم الحياه المانع من التصرف فلم يبق الا ما بينهما فينفذ اجماعا فيما علمت " وعلق عليه ابن الشاط في الحاشيه بقوله " قلت الاصح ان يقال ان السبب هو زهوق الروح وانفاذ المقاتل سبب السبب فصح عفوهم بينهما لتعذره بعده " وانظر الفروق ٢٧٩/٣ الفرق السابع والتسعون والمائه .

(٢) انظر الفواكه الدواني ٢٥٥/٢

(٣) سورة المائدة ايه ٤٥ .

(٤) ذكر هذا ابن حجر في فتح الباري ٢١١/١٢ وابن حزم في المحلى ٤٨٦/١٠

=====

(٣) ان تصرف المجنى عليه بالعفو تصرف صحيح لانه اسقط حقه بعد انعقاد سببه فسقط كماله اسقط الشفعه بعد البيع . (١)

(٤) ان القصاص اذا انقلب مالا فإنه يكون له دون غيره فتقضى منه ديونه وتنفذ منه وماياه (٢) ، كما ان زوجته تراث من ديته وهى لاتستحق شيئا الا بطريق الارث مما كان يملكه زوجها ولو كان الحق للاولياء لثبت المال لهم ووزع عليهم دون مراعاة لحصصهم من التركة ولما جاز ان يصرف منه شيء لقضاء ديون المقتول او انفاذ شيء من وماياه .

٤٣ - القول الثانى :

ان حق القصاص يثبت ابتداء للورثة من غير سبق ملبس للمورث . قال بهذا الامام ابو حنيفة وابو ثور واهل الظاهر وهو قول للشافعى ورواية عن الامام احمد .
ومقتضى هذا القول ان لا يصح عفو المجنى عليه عن نفسه قبل موته وانما يملك العفو اولياؤه من بعده .

ودليلهم ان الله تعالى جعل هذا الحق للاولياء دون غيرهم فقال تعالى "ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل . " (٣)

والحديث اخرجه ابو بكر بن ابى شيبة فى المصنف ٣٤٤/٩ "ان عروه بن مسعود دعا قومه الى الله ورسوله فرماه رجل منهم بمسهم فمات فعفاه فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فاجاز له عفوه وقال : هو كصاحب يابن . وهو منى عمر قتل .

(١) انظر المغنى لابن قدامة ٢٥٩/٨

(٢) يلاحظ ان المالك يرون ان الوصايا لاتدخل فى الديه لانها مال طارىء الا ان انفذت مقاتلة وقبل الاولياء الديه وعلم بها المقتول قبل موته انظر الخرشى ٢٨/٨ .

(٣) سورة الاسراء ايه ٣٣ .

كما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الخيار لاهل القتل وللم
يجعله للمقتول فقال صلى الله عليه وسلم "فمن قتل له بعد مقتله
هذه قتل فاهله بين خيرتين ..."(١) فإنفذ عفو المقتول هو ابطال
لهذا السلطان الذي جعله الله لغيره وهو اضرار بحق الاولياء اذ فيه
اسقاط للديه التي يستحقونها على القاتل . كما احتجوا بان القصاص
انما يثبت بموت المقتول فعفوه قبل الموت اسقاط لحق لم يجب بعد
فلا اثر له .(٢)

ويستحسن الامام أبو حنيفة تصحيح عفو المجنى عليه قبل موته
وان كان يقول بأن الحق ليس له وانما هو للأولياء من بعده فالاستحسان
- عنده - أولى من القياس هنا لان فيه انقاذ الجاني من القصاص
ووجهه أن السبب انعقد للمجروح أولاً، والظاهر من مذهبه - رحمه الله -
في باب العقوبات الأخذ برأى المخالف إذا كان فيه درء للعقوبة
عن الجاني وترك القياس على مذهبه إذا كان لا يؤدي الى ذلك، ففى
مسألة عفو المجروح يستحسن كون القصاص حقا للمقتول ليصح عفو
ويسقط. القصاص، بينما يرى في مسألة صحة خصومة الحاضر من الأولياء
عن الغائب منهم، أن القصاص حق للأولياء دون المقتول فيشترط إعادة
البينة إذا حضر الغائب من الأولياء لمافى ذلك من درء للقصاص.(٣)

(١) مختصر سنن ابي داود ٣٠٤/٦ كتاب الديات/باب ولى العمد يرضى بالديه
وقال اخرجه الترمذى وقال :حسن صحيح .

(٢) انظر المحلى لابن حزم ٤٨٩/١٠ وانظر المبسوط ١٥٣/٢٦، الأمل لمحمد
بن الحسن ٥١١/٤ ، البحر الرائق ٣٦٥/٨ .

(٣) انظر تكملة شرح فتح القدير ٢٦١/١٠ ومما قاله ".... فقال ابو حنيفة
باشترط إعادة البينة إذا حضر الغائب احتيالا للدرء وراعى ففى
مسألة العفو من المورث المجروح كون القصاص حقا للمورث ففى
بصحة العفو منه احتيالا للدرء ايضا".

مناقشة الأدلة :

٤٤ - أدلة القول الاول :

(١) نوقش استدلالهم بالاية بان العوض انما يجب بعد فوات المعوض عنه وههنا ليس للمجروح عوض لعدم فوات النفس وانما ذلك للاولياء وقوله تعالى " فمن تصدق به فهو كفارة له " قيل ان المراد كفارة للاولياء وللمجروح وقيل بل هو كفارة للجاني^(١) . ولادلالة في الآية على جواز عفو المجنى عليه عن النفس قبل موته .

(٢) نوقش استدلالهم بعفو عروة بن مسعود بان الذي قتله احد قومه وهم حربيون حينئذ فيسقط عنهم بعد اسلامهم . ما كان منهم قبل الاسلام لقوله تعالى " قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " .^(٢)

٤٥ - مناقشة ادلة القول الثاني :

(١) نوقش استدلالهم بقوله تعالى " فقد جعلنا لوليه سلطانا .. " بان الاية تدل بان للاولياء سلطانا على القاتل ولكنها لاتدل بان ليس للمجنى عليه من ذلك شيء .

(٢) نوقش استدلالهم بقول النبي صلى الله عليه وسلم " .. فاهله بين خيرتين .. " . بأنه ورد في احدى روايات الحديث مانعه " من أصيب بقتل او خيل فانه يختار احدى ثلاث " .^(٣)

(١) انظر احكام القرآن للجصاص ٩٦/٤ .

(٢) سورة الانفال ايه ٣٨ .

(٣) مختصر سنن ابي داود ٢٩٨/٦ كتاب الديات باب الامام يأمر بالعفو في الدم/وسياتي ذكر هذا الحديث وطرقه ضمن مبحث " العفو مجانسا " والعفو الى الديه .

(٣) اجيب عن قولهم بأن عفو المقتول اسقاط للحق قبل وجوبه
بأن هذا العفو انما جاز من المقتول معلقا على حدوث الوفاء وهو
احسان وتبرع فيتسامح في تصحيح تصرفه كما يتسامح في ابواب العتق
والبر.

٤٦ - الترجيح :

والذى اختاره أن عفو المجروح صحيح و انه مسقط
للقصاص في النفس اذا آل أمر الجرح الى الموت ، لان درء القود عن
الجاني امر يتشوف اليه الشارع - اذا لم يكن فيه تعطيل لحكم
الله - وأدلة هذا اكثر من ان تحصي من اقوال الرسول صلى الله عليه
وسلم وأفعاله .

ومما يدل على ان الحق ثبت اولا للمجنى عليه ان اولياءه انما
ساغ لهم القيام بالمطالبة بدم المقتول دون غيرهم من الناس بسبب
قرباتهم من المقتول فالحق حقه والنفس نفسه والجسد جسده فله
المطالبة بما يجب له من جروح في البدن وله التنازل حتى اذا تعذر
عليه المطالبة بالنفس لموته قام بها اقاربه حتى لا يضيع حقه بموته .

ثم ان ابطال عفو المجنى عليه فيه اباحة لسفك دم اقل احواله
ان فيه شبهة الحرمة بعد العفو، والخطأ في استيفاء القصاص ابلغ
من الخطأ في العفو وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ... فان
الامام ان يخطئ في العفو خير من ان يخطئ في العقوبة " . (١)

ومما يؤيد قول الجمهور هنا مسألة الاذن بالجناية فان الراجح
من اقوال الفقهاء ان الشخص لو قال لغيره اقتلنى فقتله لا قصاص عليه

(١) طرف حديث اخرجه الترمذى بسنده عن عائشة رضى الله عنها واوله " ادروا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان
الامام " تحفة الاحوذى ٦٨٨/٤ . وفي إرراء الخليل ٢٥/٨ قال « ضعيف »

لأنه أباح للقاتل دم نفسه فإذا جاز إسقاط القصاص عن القاتل باذن المقتول فأولى أن يقبل عفوه الصادر منه بعد حدوث سبب الموت وهو الجناية وهذا الدليل ملزم لأصحاب القول الثاني لاسيما وأكثرهم ممن يقول به. (١)

٤٧ - الحالة الثالثة : أن يعفو على مادي النفس من جرح أو قطع دون ذكر لقود النفس أو لما تؤول إليه الجناية ثم يسرى أثرها حتى يأتى على النفس كما لو قال عفوت عن القطع أو عفوت عن الجرح أو قال عفوت ولم يذكر شيئا وكذا كل لفظ لا يدل على إرادته غير موضع الجناية الحاضر.

فهل عفوه هذا يؤثر على قود النفس باعتبار أن أصل الجناية وهو الجرح أو القطع معفو عنه أم يجب على الجاني القصاص في النفس لأن العفو لا يبيد تنازله عن النفس؟؟.

يرى الإمام أبو حنيفة أن هذا العفو لا أثر له إذ حق المجنى عليه في القتل دون القطع لأن القطع لماسرى تبين أنه كان قتلا مسن الابتداء فعفوه عن القطع أو الجرح يكون عفوا عن غير حقه فيبطل فإذا انتفى العفو فعصمة النفس باقية فيجب القود على الجاني وهذا مقتضى القياس إلا أنه - رحمه الله - يستحسن درء القود عن الجاني والزامه بدفع الدية، لأن صورة العفو وإضافته إلى حقه شبهة تكفى لدرء القصاص ولكنها لا تمنع وجوب المال لأنه يجب مع الشبهة.

(١) قال به أبو حنيفة وصاحباؤه انظر بدائع الصنائع ٤٦٢٣/١٠ وحاشية ابن عابدين ٥٤٧/٦ وهو الراجح من قولى المالكية/ انظر تبصرة الحكام ٢٣٠/٢ ومواهب الجليل ٢٣٦، ٢٣٥/٦ وهو المذهب عند الحنابلة. انظر كشاف القناع ٣٠٢/٦.

واظهر القولين عند الشافعية انظر تحفة المحتاج ٣٩١/٨ وحاشية الجمل ١١/٥

ويرى ابو يوسف ومحمد بن الحسن ان هذا العفو صحيح ولاقصاص
فى النفس ولا فيمادونها ، لان عفو المجنى عليه اضيف الى فعل
الجانى وازافته الى الفعل يراد بهاموجب الفعل لان نفس الفعل
لايحتمل العفو وموجبه احد شيئين اما ضمان الطرف اذا اقتصر او ضمان
النفس اذا سرى فصار كالعفو عن الجناية او عن القطع ومايحدث
منه . (١)

ويتضح مما سبق اتفاق ابى حنيفة وماتبيه فى انه لاقتصاص فى هذه
الحالة الا ان ابا حنيفة يرى ان ذلك خلاف القياس ولذا يوجب على
الجانى الدية استحسانا وعندهما انه موافق للقياس فلا قصاص ولاديه .

واما المالكية فقالوا هذا العفو محمول على ماوجب فى المال
وهو الجرح او القطع ولذلك فلايسقط به قصاص النفس فاذا مات المجنى
عليه من اثار الجناية وقد عفا عنها فان للاولياء الخيار فى اجازة
هذا العفو عن النفس واطلاق الجانى ولهم ان يقسموا ويستحقوا القود .
(٢)

(١) شيبين الحقائق للزيلعى ١١٨/٦ وانظر بدائع الصنائع ٤٦٥١/١٠ فتسح
القدير ٢٥١/١٠ ، المبسوط ١٥٤/٢٦ حاشية ابن عابدين ٥٦٢/٦ .

(٢) مواهب الجليل ٢٥٥/٦ ونقل فيه عن الشيخ ابى الحسن قوله " ان قال
عفوت عن اليد لاغير لا اشكال وان قال عن اليد وماترامى اليه مسن
نفس او غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط فهو محمول عماوجب لـه
فى الحال وهو قطع اليد " الخرشى ٢٩/٨ ، حاشية الرهونى ٣٤/٨ ، جواهر
الاكليل ٢٦٤/٢ ، المغنى ٣٥٧/٨ وانظر كشف القناع ٦٣٥/٥ قال وان
قطع اصبعاً عمدا فعفا عنه ثم سرت الجناية الى الكف والى النفس
والعفو الى مال او على غير مال فله تمام ماسرت اليه الجناية
لان المجنى عليه انما عفا عن دية الاصبع فوجب ان يثبت له تمام الدية
ضرورة كونه غير معفو عنه ولاقتصاص لتعذره فى النفس دون ماعفا عنه فسقط
فى النفس كما لو عفا بعض الاولياء " هـ .

وفرق الشافعية والحنابلة بين القطع الموجب للقصاص ومما لا قصاص فيه .. فقالوا ان كان اصل القطع او الجرح موجبا للقصاص وقد عفا عنه ثم سرى الى النفس فلا قصاص لان القصاص تولد من معفوع عنه والقصاص لا يتبع بعض فلا يمكن استيفاء القود في النفس دون ما عفا عنه كما لو عفا بعض الورثة ويقول ابن قدامة في الاستدلال لهذا القول "... ولان الجناية اذا لم يكن فيها قصاص مع امكانه لم يجب في سرايتها كما لو قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات".^(١)

واما المال فان كان عفا على مال فله تمام الدية وان عفا مجانا فله ما بقى من دية النفس بعد اسقاط دية العضو المعفوع عنه.

وان كان اصل الجناية لا يوجب القصاص فعفوه عنه لغو لا اثر له فيجب قود النفس، لان القصاص لم يجب في الجرح فلم يصح عفوه عنه.^(٢)

٤٨ - الترجيح :

والذى ارجحه هو ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة من التفريق في الحكم بين العفو عما يوجب القصاص وما لا يوجب، فالفرض في هذه المسألة ان اللفظ المادى من المجنى عليه لا يدل ابدا على قصده التنازل عن قود النفس وانما يدل على ما هو موجود من الجناية حال العفو من قطع او جرح او شجة وأن الموت حصل بعد ذلك بامتداد اثر تلك الجناية، ولكن لما وجب له بالجناية الحاضرة قصاص قبل الجانى فعفا عنه صار استيفاء الكل متعذرا لانه قد عفا عن البعض والقصاص لا يتبع بعض فيرجع الى الدية حيث يمكن اسقاط البعض منها

(١) المغنى ٣٥٧/٨ وانظر كشف القناع ٦٣٥/٥

(٢) تحفة المحتاج مع حاشية الشروانى وابن قاسم ٤٤٨/٨ تكملة المجموع ٣٢١/١٧ وانظر مقاله في صفحة ٣٢٤ فقد قال وحكى الخراسانيون عن ابن سريج قولا اخر مخرجا انه يجب اى القصاص - لانه عفا عن القود في الطرف لاقى النفس وهذا ليس بمشهور "المغنى لابن قدامة ٣٥٧/٨ وكشاف للقناع ٦٣٥/٥

بقسطه . وهذا كما لو عفا بعض اولياء الدم عن حقهم من القصاص فلا سبيل لمن لم يعفه لاستيفائه او كمالو قال ولى الدم للقاتل عفو عن جزء منك او عن عضو من أعضائك. وهذا بخلاف مالو عفا عن جناية لا توجب القصاص ثم آل الامر الى وجوب القصاص فى النفس فحقه فيه كامل لانه لم يجب له قصاص قبل الموت فعفوه لم يصادف مايوجب القصاص .

٤٩ - المسألة الثانية : عفو الأولياء :

تقدم فى المسألة السابقة الكلام عن العفو عن القصاص قبل موت المجنى عليه واخترنا ان حق العفو له دون غيره ، حتى اذا مات من الجناية انتقل الحق للأولياء من بعده .

وقيام الأولياء بهذا الحق ثابت بالقرآن والسنة والاجماع . فمن القرآن قوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا " (١) والمراد بالسلطان استيفاء القصاص بشروطه او العفو عنه وورد فى كثير من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبات ولاية الدم لأهل القتل كما فى قوله صلى الله عليه وسلم " . فمن قتل له قاتل فأهله بين خيرتين " (٢) . وهذا لاختلاف فيه من حيث الجملة وانما وقع الخلاف فى تحديد المراد بالاهل أهم العصبه خاصة أم المراد بهم كل من يرث من تركته ؟ وهل اقاربه من النساء يدخلن فى الولاية أم لا ؟ فتحصل من ذلك اقوال هى كما يلى :

٥٠ - القول الاول : ان ولاية الدم للعصبه خاصة .

روى هذا القول عن الامام مالك وهو وجه لاصحاب الامام الشافعى .

- (١) سورة الاسراء ايه ٣٣
(٢) مختصر سنن ابى داود ٢٩٨/٦ كتاب الديات باب الامام يأمر بالعفو فى الدم

وروى عن الحسن وقتاده والزهرى والليث والاوزاعي وابن شبرمه
بمعناه فانهم قالوا ليس للنساء عفو (١)

والمراد بالعصبة الاقارب من الرجال كالآباء والابناء والاخوة
لان لفظ العصبة اذا أطلق ينصرف اليهم. (٢)

ودليل هذا القول مايلي :

(١) قول الله تعالى " فقد جعلنا لوليه "وجه الاستشهاد انه
تعالى افرد الولي بلفظ التذكير وهذا يدل على انه يجب ان يكون
ذكرا (٣).

(٢) ان ولاية الدم مستحقة بالنصره وهذه الى عصبة القتل من

(١) انظر عند المالكيه الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٤/٢ ، التاج والاكلیل
٢٥٣/٦ ، المنتقى للباجي ١٢٥/٧ ، جواهر الاكلیل ٢٦٢/٢ ، بداية المجتهد
٣٦٨/٢ ولمذهب الشافعيه انظر تكملة المجموع ٢٨١/١٧ المغنى لابن
قدامة ٣٥٣/٨ ، ثم انظر المصنف لعبد الرزاق ١٥-١٣/١٠ الاثار من
من ١٨١٩٧ الى ١٨١٩٩ وانظر مصنف ابن ابي شيبة ٣١١/٩ .

(٢) جاء في المصباح المنير ٤٩١/٢ في تعريف العصبة قوله "العصبة: القرابة
الذكور الذين يدلون بالذكور وهذا معنى مقاله أئمة اللغة وهو
جمع عاصب مثل كفره جمع كافر وقد استعمل الفقهاء العصبة في الواحد
اذا لم يكن غيره لانه قام مقام الجماعة في احراز جميع المال والشرع
جعل الانثى عصبة في مسألة الاعتناق وفي مسألة من الموارث فقلنا
بمقتضاة في مورد النص وقلنا في غيره لا تكون المرأة عصبة لان لغة
ولا شرعا وعصب القوم بالرجل عصبا من باب ضرب احاطوا به لقتلهم
او حمايه فلهذا اختص الذكور بهذا الاسم وعليه قوله عليه الصلاة والسلام
" فلا ولي عصبة ذكر " وفي رواية " فلا ولي عصبة رجل " فذكر صفة الاولى
وفيه معنى التوكيد كما في قوله تعالى " الهين اثنين " وقيل غير ذلك "

(٣) تفسير القرطبي ٢٥٤/١٠ والآن في سورة البقرة ٢٣٣

ينصر بعضهم بعضا ويشد بعضهم إزر بعض وفى هذا يقول ابن العسرى
 "... لان طلب القصاص مبناه على النصرة والحماية وليست المرأة من
 اهلها واليه وقعت الاشارة بقوله تعالى "انه كان منصورا" (١)

(٣) ان عاقلة الانسان الذين يعقلون عنه ويحملون موجب جنايته
 فى أموالهم انما هم عصيته الذكور دون غيرهم من الورثة فكان لهم
 وحدهم ولاية دمه اذا قتل .

(٤) ان القتل العمد العدوان يلحق العار بنسب المقتول وفى
 القصاص دفع لهذا العار فكان حق القيام به لعصبة المقتول كولاية
 النكاح عند الجمهور .

٥١ - القول الثانى : وهو المشهور عن الامام مالك ان الحق للعصبة من
 الذكور والنساء ايضا بشروط ثلاثة هى :-
 (١) ان يكن وارثات .

(٢) الا يساويهن عاصب فى الدرجة ، بأن لم يوجد عاصب او وجد
 عاصب ولكنه انزل منهن فى الدرجة فان وجد هذا العاصب الادنى
 كالعم مع البنات او مع الاخوات فليس له فى القصاص حق وانما لهن
 الحق دونه ، هذا اذا ثبت الدم بالبينة او الاعتراف واما ان احتاج
 الثبوت الى القسامة فلا يقسم فى العمد الا الرجال العصبة ثم يكون
 الحق بعد القسامه بين العصبة من الرجال وبين النساء فمن طلب
 القصاص منهم اجيب طلبه واما العفو فلا بد من اتفاقهم عليه أو اتفاق
 البعض من العصبة مع بعض النساء . (٢)

(١) احكام القرآن لابن العربى ١١٩٥/٣ . والآية من سورة النساء ر ٢

(٢) راجع الفواكه الدوانى ٢٥٦/٢ وفيه يقول "فتلخص ان اولياء الدم اما
 رجال فقط - يريد ما ذكرنا فى القول الاول - أو نساء فقط - كما
 اذا وجد العاصب الانزل ولاقسامه - واما رجال ونساء - كما ذكر فى

=====

(٣) ان يكن عصة لو فرضن ذكورا . (١)

دليل هذا القول : العموم في النصوص الواردة باستحقاق الاهل والاقرار بالدم دون تفريق بين الرجال والنساء، اضافة الى الأدلة التي اوردها من قال بدخول النساء في ولاية الدم كما سيأتي فسي الاقوال الاخرى. واثار الى هذا البغدادى المالكى بقوله " ووجه قوله ان لهن مدخلا حديث "من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين..." (٢) ، وقوله "يحلف خمسون منكم" (٣) ولم يخص ولان القصاص مستحق على استحقاق الميراث فوجب ان يثبت لجميع الورثة كسائر الحقوق (٤)

== في الشرط الثاني - وانظر الشرح المغير للدريير ٢/٣٩١، التمساج والاكليل ٦/٢٥٣، مواهب الجليل ٦/٢٥٠، ٢٥١ .

(١) قال في الفواكه الدواني ٢/٢٥٦ "الانثى اللاتى لهن مدخل في الدم على المشهور البنات دون بناتهن وبنات الابناء الذكور وان سفلوا دون بناتهن والاخوات الاشقاء او لآب والام عند ابن القاسم - الى ان قال - وان عفت احدى المتساويات بعد ثبوت الدم بالبينة او الاعتراف فالنظر للامام العادل في العفو او القتل وان لم يوجد امام عادل فجماعة المسلمين .

(٢) طرف حديث رواه الستة الا ابن ماجه انظر رواية البخارى في كتاب الرضا باب من قتل له قتيلا فهو خير النظرين / فتح الباري ١٢/٢٠٥

(٣) طرف حديث مشهور في القسامه وسيأتي قريباً في أدلة الظاهرية .

(٤) الاشراف على مسائل الخلاف للبغدادى ٢/١٨٤ ، وانظر احكام القرآن لابن العربي ٣/١١٩٤ حيث قال "قوله تعالى "فقد جعلنا لوليه سلطاناً" المعنى للقريب منه مأخوذ من الولي وهو القرب والقرب في المعانى ليس بالمسافة وانما هو بالصفات والصفة التي كان بها قريباً هي النسب الذي هو البعضية فكل من كان ينتسب اليه بنوع من أنواع البعضية فهو ولي " .

٥٢ - القول الثالث : يستحق ولاية الدم كل من يرث من تركه القتيـل بنسب دون من يرث بسبب ومعنى هذا أن الحق للورثه كل بحسب حصته في الميراث الا الزوجين فلاحق لهما في ولاية الدم .
 روى هذا القول عن ابن أبي ليلى وهو وجه لأصحاب الشافعي (١) .

دليل هذا القول :

(١) ان حق ولاية الدم لأهل القتل كما ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والزوجان ليسا من الأهل لان المراد بالأهـل - عندهم - ذوو الرحم والقربة من النسب دون الزوجين .

(٢) ان القصاص يراد للتشفى فيكون للأقارب دون الزوجيين - لان الزوجيه انقطعت بالموت .

(٣) ان القصاص يختلف عن الارث لان سبب ارث الزوجين من تركه انما هو بالعقد والقصاص لا يستحق بالعقد كما ان الوصي لا يثبت له حق في ولاية الدم بعقد الوصايه . (٢)

٥٣ - القول الرابع : قول الظاهريه وهو أنه لاسبيل الى العفو الا باجتماع أقارب المقتول على طلبه فلو طلب احدهم القصاص واجمع الباقيون على العفو اجيب طلب من شاء القصاص ولا أثر لعفو الباقيين . ونقل ابن سـن قدامه في المغنى قولا كقول الظاهريه فقال " وذهب بعض اهل المدينة الى ان القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء وقيل هو رواية عن مالك لان حق غير العافى لا يرضى باسقاطه وقد تؤخذ النفس ببعض النفس بدليل قتل الجماعة بالواحد " . (٣)

(١) تبين الحقائق ١١٤/٦ ، شرح جلال الدين المحلي بحاشيتي قليوبى وعميره ١٢٢/٤ ، تكملة المجموع ٢٨١/١٧ .

(٢) انظر المراجع المذكوره سابقا ، والمغنى لابن قدامه ٣٥٢/٨ .

(٣) المغنى ٣٥٣/٨ .

والمراد بالاقارب - عند الظاهريه - كل من تمله بالميت صلة
قربه وارثا كان ام غير وارث ويفصل ابن حزم هذا بقوله "والذى
نقول به ان كل ذلك سواء وان الحكم للأهل وهم الذين يعرف المقتول
بالانتماء اليهم - الى ان يقول - وان من اراد منهم القود سواء
كان ولدا او ابن عم او ابنه او اختا او غير ذلك من أم أو زوج أو
زوجه أو بنت عم أو عمه فالقود واجب ولا يلتفت الى عفو من عفا
ممن هو اقرب أو أبعد أو اكثر من العدد فان اتفق الورثة كلهم على
العفو فلهم الدية حينئذ ويحرم الدم فان اراد احد الورثة العفو
عن الدية فله ذلك فى حصته اذ هو مال من ماله". (١)

واستدل الظاهريه على تقديم طلب القصاص على طلب العفو بأنه
بعد تحقق القتل العمد العدوان ثبت حل دم القاتل بالنص القطعى
فمن طلب القصاص حينئذ فهو يطلب امرا ثبت تحليله بيقين بخلاف من
طلب العفو لانه يطلب تحريم دم ثبت حله بيقين فليس له ذلك الا بنص
او اجماع.

وكذلك ليس له العفو الى الدية لانه استباحة لاخذ مال بسدون
مسوغ شرعى فالاموال محرمة بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
"ان دماءكم واموالكم عليكم حرام..." والنص قد جاء باباحسة دم
القاتل ولم يأت نص باباحة الدية الا باخذ الاهل لها وهذا لفظ
يقتضى اجماعهم على اخذها فالدية مالم يجمع الاهل على اخذها لا يحل
اخذها اذ لم يبيحها نص ولا اجماع فصح ان من دعا الى القود اجيب
اليه واما العفو فلا اثر له ولا يسقط به القصاص الا ان اجمع عليه
كل الاقارب.

(١) المحلى لابن حزم ٤٨٢/١٠

كما استدلووا على ان ولاية الدم حق لكل من له بالمبيت صلصة
 قرابة بحديث محيصة بن مسعود وابن عمه عبدالله بن سهل لما انطلقا
 في خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود
 فجاء اخوه عبدالرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة الى رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فأراد عبدالرحمن بن سهل أن يتكلم في شأن اخيه وهو
 اصغرهم سنا فقال رسول الله صلى الله عليه "كَبُرَ الْكُبَرُ" او قال ليبدأ
 الاكبر" (١) فتكلما في امر صاحبيهما "وجه الدلالة في الحديث كما
 يقول ابن حزم" ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الحق في
 طلب الدم لابن العم لسنة كما جعله للأخ للأب الوارث - الى ان يقول -
 فبطل بهذا قول من راعى ان الحق للأقرب فالأقرب او للوارث دون غيره
 وصح ان الحق للأهل كما جاء في القران والسنة وابن العم من الاهل
 بلا شك في لغة العرب". (٢)

٥٤ - القول الخامس : ان ولاية الدم لكل من حاز نصيبا من الميراث بفرض
 او تعصيب ذكرا كان أو انثى وسواء أكان يصل الى الميت بنسب أم
 يصل اليه بسبب كالزوجين ، فلكل وارث من الورثة حق المطالبة بالدم
 والعفو عنه بمقدار نصيبه من التركة .

وقال اصحاب هذا القول أن القصاص يسقط بعفو أحد المستحقين
 ولو قل نصيبه من الميراث اما طلب القصاص فلا بد من اجماع المستحقين

(١) رواه البخاري ومسلم والموطأ واسبو داود والترمذي والنسائي بروايات
 متعددة انظر فتح الباري ٢٢٩/١٢ وقال ابن حجر في شرح الحديث "واستدل
 به على تقديم الان في الامر المهم اذا كانت فيه اهلية ذلك لا إذا كان عريا
 عن ذلك وعليه يحمل الامر بتقديم الاكبر في حديث الباب اما لان ولي الدم لم
 يكن متاهلا فأقام الحاكم قربه مقامه في الدعوى واما لغير ذلك وانظر
 صحيح مسلم بشرح النووي ١٤٦/١١ وانظر جامع الاصول ٢٨٣/١٠

(٢) المحلى لابن حزم ٤٨١/١٠ .

عليه . فيكون هذا القول على النقيض مما قال به الظاهريه في القول
السابق في شأن العفو او طلب القصاص .
قال بهذا جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة وهو المنصوص عن
الشافعي وبه قال عطاء والنخعي والحكم وحماد والثوري (١) .

٥٥ - أدلة الجمهور :

(١) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى ان عقل المرأة بين عصبتها من كانوا ، لا يرثون
منها شيئا الا ما فضل عن ورثتها ، وان قتلت فعقلها بين ورثتها ، وهم
يقتلون قاتلهم (٢) وفي رواية " قاتلها " ففي هذا الحديث التصريح
بالفرق بين العقل وبين ولاية الدم فالعصبه عليهم العقل سوا منهم
الوارث وغير الوارث اما ولاية الدم فهي لمن حاز الميراث .

(١) انظر تبیین الحقائق ١١٤/٦ ، الميسوط ١٥٧/٢٦ ، الاصل لمحمد بن الحسن
٥١٢/٤ ، المغنى لابن قدامه ٣٥٣/٨ ، تحفة المحتاج ٤٣٣/٨ تكملة المجموع
٢٨١/١٧ ، والمصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ وما بعدها ، مصنف ابن ابي شيبة
٣١٧٠٣١١/٩ .

(٢) من حديث طويل رواه ابو داود رقم ٤٥٦٤ في الديات انظر عون المعبود
٣٠٣/١٢ ورواه النسائي في القسامه باب كم دية شبه العمد وهو
حديث حسن . وقد اشكل في هذا الحديث اضافة القاتل الى ورثته
المرأة وذلك في قوله " يقتلون قاتلهم " مع أن الظاهر أن المراد
" قاتلها " كما ورد في رواية النسائي وجاء في بذل المجهود لشرح
سنن ابي داود " ان اللفظ في احدى النسخ هو " قاتلها " وفي عون المعبود
نقل الشارح محمد شمس الحق عن الخطابي قوله " الظاهر ان يكون قاتلها
" اي قاتل المراه ولكن اضيف القاتل الى الورثه لانهم هم المستحقون
بقتله فبالاضافة لادنى مناسبه والمعنى ان الورثه يرثون دية المرأة
المغتولة ويأخذونها وهم يقتلون قاتلها فهم مختارون ان شاءوا
اخذوا الدية وان شاءوا قتلوا قاتلها وليس لغيرهم حق في واحد من
هذين الامرين

(٢) عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "على المقتتلين ان ينجزوا الاول فالاول وان كانت امرأة". (١)

وقال الجمهور ان معنى الحديث انه على اولياء الدم ان يمتنعوا عن القود اذا عفا احد ورثة القتل وان كان العافى امرأة ويدل على ذلك انه قد روى هذا الحديث بلفظ "الأولى فالأولى" بفتح الهمزة أى الاقرب فالاقرب (٢). يقول ابن القيم "فى شرح الحديث "واصل الحجز المنع ومنه الحاجز بين الشيتين و"ينجز" مطاوع حجزته فانجز وهو يدل على حاجز بينهم وهو عفو من له الدم فانه اذا عفا وجب عليهم ان ينجزوا لان صاحب الدم قد عفا وهذا العفو لحق يستحقه الاولسى فالاولى من المقتول وان كان امرأة ، فاذا عفت - وهى اولى بالمقتول فقد حجز عفوها بينهم ، ولا يجوز للرجال الابعاد بعد ذلك الطلب بدمه وقد عفا عنه الاولى منهم". (٣)

(١) رواه ابو داود فى الديات باب عفو النساء عن الدم رقم ٤٥١٥ انظر عون المعبود ٢٧٩/١٢ والنسائى فى القسامه ٤٢/٨ وقال عنه الشوكانى فى نيل الاوطار ٣٢/٧ فى اسناده حصن بن عبد الرحمن ويقال ابن محصن الدمشقى قال عنه ابو حاتم الرازى لا اعلم من روى عنه غير الازعاعى وفى حاشية جامع الاصول ٢٧٦/١٠ لم يوثقه غير ابن حبان وباقى رجال السند ثقات .

(٢) ذكر هذه الروايه ابن القيم فى حاشية على مختصر سنن ابى داود ^{٤٤٣} وفى جامع الاصول ٢٧٦/١٠ لم يذكر غيرها عن ابى داود وكذلك صاحب منتقى الاخبار انظر نيل الاوطار ٣٢/٧ . وما فى نسخ سنن ابى داود المطبوعه « الأول فالأول »

(٣) عون المعبود ٢٧٩/١٢ وانظر مقاله ابن حزم فى شرح هذا الحديث فى المحلى ٤٧٧/١٠ فانه يرى ان لفظ الحديث لا يدل على جواز عفو النساء ولا عدم جوازه ، بل سخر ممن يفهم من الحديث شيئا من هذا والمختار عنده انه واجب على المقتتلين ان ينجز بعضهم عن بعض فلا يقتتلون وان يبدأ بالانحياز الاول فالاول .

(٣) قضاة عمر بن الخطاب يسقطون القصاص بالعفو من زوجة القتيل كما روى ذلك زيد بن وهب ان عمر بن الخطاب اتى برجل قتل قتيلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهى اخت القاتل قد عفوت عن حقى ، فقال عمر : الله اكبر عتق القتل . (١)

(٤) عن قتادة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه رفع اليه رجل قتل رجلا فجاء اولياء المقتول وقد عفا احدهم فقال عمر لابن مسعود - وهو الى جنبه - ماتقول؟؟ فقال ابن مسعود اقول انه قد احرز من القتل قال ف ضرب على كتفه وقال "كُنَيْفٌ" (٢) ملئ علماء (٣) .

(٥) واستدلوا من المعقول بان الديه يستحقها ورثة القتل عند الجميع وهى احد بدلى النفس والقصاص هو البدل الاخر فكيف يفرق بين البدلين فى الاستحقاق .

٥٦ - المناقشة والترجيح :

والذى ارجحه من الاقوال السابقه هو ماذهب اليه الجمهور من أن ولاية الدم لكل من حاز نصيبا من الميراث يفرض او تعصيب من الذكور والاناث ورك بنسب او بسبب وذلك لقوة حجتهم وظهور ادلتهم وموافقة قولهم لاقضية الصحابة وفتاواهم ، يضاف الى ذلك أن أدلة الاقوال الاخرى لاتنهض لاثبات صحة هذه الاقوال وبيان ذلك كمايلي :

- (١) المصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ رقم ١٨١٨٨
- (٢) الكُنَيْفُ : تصغير للكُنَيْف وهو مايستر مابداخله ، وكُنَيْف الراعى - بكسر الكاف - وعاءة الذى يجعل فيه آكله المصباح المنير ٦٥٧/٢ والقاموس المحيط مادة "كنف" وفى التعبير تعظيم لابن مسعود رضى الله عنسه واظهار لمنزلته العلميه .

- (٣) المصنف لعبد الرزاق ١٣/١٠ رقم ١٨١٨٧

(١) استدلال اصحاب القول الاول بقوله تعالى "فقد جعلنا الوليه سلطانا وقولهم ان هذا يدل على أن الولي يجب ان يكون ذكرا اجاب عنه الجمهور بان المراد الجنس ويشمل الوارث رجلا كان او انثى وقد قال تعالى " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض " (١) وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء " (٢) وقال "واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله" (٣)

(٢) استدلال اصحاب القول الاول بان المرأة ليست من اهل النصرة وبانها ليست من العاقله فليس لها في الدم حق ،ويرد على قولهم ان صحة الاستدلال تستلزم اثبات ان ولاية الدم تكتسب بالنصرة فاذا ثبت هذا صح ان المرأة ليس لها حق لانها عاجزة عن النصرة ،ومعلوم انه لم يرد في الشرع ما يثبت هذا ،بل يمكن ان يقال ان النصرة لا مكان لها في اكتساب ولاية الدم لان حق القصاص جعل للولياء بقوة الشرع وسلطانه لبشوة العصابات وسلاحهم ،فكان على الامام ان يمكن ولي الدم مهما كان ضعيفا من استيفاء حقه في القصاص تنفيذا لامر الله واقامة لحدوده .

(٣) وكما قيل هنا يقال في استدلالهم بان المرأة لاتعقل فلاحق لها في الدم فانه لاتلزم بين الامرين لان المراد من العاقله الرجال المكشرون القادرين على التعاون وعلى احتمال موجب جناية الخطأ في اموالهم دون النساء ،وايضا فالاستدلال بهذا ينقضه ان الصغير لا يعقل ومع هذا فله حق في الدم ،ثم انه ثبت في الشرع التفريق بين مستحقى الدية وبين من يحمل العقل والمرأة تستحق نصيبها من دية

(١) سورة التوبة ايه ٧١

(٢) سورة الانفال ايه ٧٢

(٣) سورة الانفال ايه ٧٥ وانظر تفسير القرطبي ٢٥٥/١٠

المقتول فأولى ان تقاس ولاية الدم على ارث الدية دون العقـل لان
الدية كـالقصاص بدل للنفس او بدل للقصاص (١)

(٤) واما من قال للنساء بشروط فقد استدل بعموم النصـوص
وبان لفظ الـاهل يشمل الرجال والنساء، وكان ينبغي عليهم ان يستدلوا
على اخراج من اخرجوا من الورثة لان لفظ العموم يقتضى ادخال الكل
فلادلـيل لهم فى استثناء الزوجة ولافى تقييد حق المرأة بالشروط
التي ذكروها .

(٥) واما من قال لاحق للزوجين فقد استدلوا بانهما ليسا من
الاهل، وهذا مخالف لما فى اللغة فان اللفظ كما يطلق على القرابة
يطلق على الزوجة ايضا (٢)، بل قد ينصرف الى الزوجة وحدها كما فى
الحديث " من يعذرني من رجل يبلغنى اذاه فى اهلى وماعلمت على
اهلى الا خيرا وما كان يدخل على اهلى الا معى " (٣) ويريد صلى
الله عليه وسلم بذلك زوجته عائشة رضى الله عنها .

(١) يرى بعض الفقهاء ان موجب القتل العمد العدوان هو القود عينا وانما
تجب الدية بمصالحة الجاني ورضاه بدفعها فتكون على هذا القسـول
بدلا عن القصاص، بينما يرى البعض الاخر ان موجب القصاص والدية
على التخيير بينهما فايهما اختار الاولياء كان واجبا وعلى هذا
الراى تعتبر الدية بدلا عن النفس كـالقصاص وسيرد تفصيل الكلام فى
هذا فى مبحث "العفو مجانا والعفو الى الدية" .

(٢) جاء فى المصباح المنير ٣٨/١ " اهل الرجل بـاهل اهولا اذا تزوج وتاهـل
كذلك ويطلق الـاهل على الزوجه والاهل اهل البيت والاصل فيه القرابة
وقد اطلق على الاشباع .. " وانظر الصحاح ٤/١٦٢٨ ولسان العرب ١١/٣٠
ومما جاء فيه قوله " وفى الحديث ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى
الاهل حظين واعطى العزب حظا " والاهل الذى له زوجة وعيال والعزب
الذى لا زوجة له .

(٣) اخرجه البخارى عن عائشة فى حديث الافك انظر التجريد الصريح لاحاديث
الجامع الصحيح ٤/٢ .

واما قولهم بأن الزوجيه انقطعت بالموت وقولهم انها انما ترث بالعقد والقصاص لا يستحق به فقد نقل الجواب عن ذلك الزيلعى فقال " والزوجيه تبقى بعد الموت حكما فى حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح، وكان على رضى الله عنه يقسم الديه على من احرز الميراث والديه حكمها كسائر الاموال فلهذا لو اوصى بثلاث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالديه فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ وصاياه واستحقاق الارث بالزوجيه كاستحقاقه بالقرباه لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالسررد بخلاف الوصيه وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد" (١)

٦) واما رأى الظاهريه باشتراط اجماع كل من له صلة بالمقتول على العفو ومساواة البعيد من القرابة بالادنى فى ولاية الدم فهو رأى غريب وشاذ فمقتضى هذا القول انه لو اتفق ابناء القتل وابناؤه واخوانه على العفو ولكن احد ابناء عمه طلب القصاص فلا اثر لعفو من عفا بل يستوفى القود استجابة لطلب ابن العم، ولا يمكن ان يقال ان هذا حكم الشارع وقد رأينا تشوفه للعفو وامره به، ولو اخذ بهذا القول لانسد باب العفو ولتعذر على الجاني إفتداء نفسه من القود الا بمصالحة كل فرد من القرابة وربما اقتضاه ذلك دفع دية او أكثر لكل واحد منهم اذ لكل منهم قصاص كامل .

واستدلّاهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "كبر الكبر" او "ليبدأ الأكبر" ليس فيه ما يؤيد قولهم لما يأتى :

١) انه ورد فى بعض الروايات ان المخاطب بهذا ليس "عبد الرحمن" وانما الخطاب لمحيمه وكان اخوه حويمه اكبر منه سنا وهما ابنا عم للمقتول .

ب) انه لو كان المخاطب بهذا الكلام اخا القتييل فليس معناه ان ابن العم مقدم على الاخ في طلب الدم لان المقام مقام اخبـار بالحادث وليس مقام دعوى ، يقول النووى في شرح هذا الحديث "واعلم ان حقيقة الدعوى انما هي لأخيه عبدالرحمن لاحق فيهنـالابنى عمه وانما امرالنـبى صلى الله عليه وسلم ان يتكلم الاكبر وهو حويصه لانه لم يكن المراد بكلامه حقيقة الدعوى بل سماع صورة القصة وكيف جرت فـاذا اراد حقيقة الدعوى تكلم صاحبها..." (١)

واكرام الاسن وتقدمه على الصغير في الكلام وغيره من اداب الاسلام اذا كانت فيه أهليه وماورد في هذا الحديث انما هو من هذا القبيل .

ج) مقتضى الاستدلال بهذا اللفظ ان يكون الحق للاكبر فالأكبر فـكما انه لم يكن للاخ كلام مع ابن العم لصغر سنه فلاحق للصغار من الاقارب في الدم وهم لم يقولوا بذلك .

واما قولهم بان العافى يحرم دما ثبت حله فكذلك الامر في حال اجتماع الاقارب على العفو فهم يحرمون - على هذا القول - دما كان قبل عفوهم خلافا . والشرع لم يقل ان العافى حرم ما احل الله وانما قال "فمن تصدق به فهو كفارة له..." (٢).

ثم ان استيفاء القود بطلب احد الاولياء يغوت على الباقيين حقهم من الدية وقد يكون فيهم الفقير والمغير ومن هم احوج الى الدية منهم الى القصاص ، فكيف لا يقال هنا ان العافى حرم على غيره ما ثبت لهم حله من مال ؟؟

(١) صحيح مسلم بشرح النووى ١٤٦/١١ .

(٢) سورة المائدة ايه ٤٥ .

المطلب الثالث

العفو مجانا والعفو الى الديه

٥٧ - انعقد اجماع الفقهاء على ان لاولياء الدم العفو عن القصاص وعلى ان عفوهم يسقط القصاص عن الجاني اذا كان العفو مجانا واختلفوا في صحة اشتراط المال في العفو فذهب بعض الفقهاء الى ان العفو لا يكون الا مجانا فان كان فيه مال فهو صلح وليس عفو فلو طلب الاولياء مالا دية أو أكثر أو أقل لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الجاني بدفع ما طلبوه وعند ذلك يكون سقوط القصاص بالصلح لا بالعفو وتكون الدية بدلا عن القصاص لا بدلا عن النفس . وذهب اخرون الى ان العفو يكون مجانا ويكون الى الديه فلو عفا الولي الى الدية ثبتت له دية عمد في مال القاتل رضى القاتل بذلك او لم يرضه فعلى هذا القول يكون للنفس المقتولة بدلان وهما القصاص والديه فللولي ان يختار ايهما شاء فاي البدلين اختار وجب بأمر الشرع لا برضى الجاني .

والخلاف في هذه المسألة مبني على الخلاف في مسألة العقوبة الاصلية التي تجب بالقتل العمد العدوان فان للفقهاء في هذه المسألة قولين .

٥٨ - القول الاول :

ان القتل العمد العدوان يوجب القود عينا فليس للولي الا ان يستوفى القصاص من الجاني او يعفو عنه اما المال فلا يجب على الجاني مالم يبذل شيئا منه برضاه . قال بهذا فقهاء الحنفية وقال به الامام مالك في احدى الروايتين عنه وهي مارواها عنه ابن القاسم

وقال الامام الشافعي في احد قوليه (١) واحدى الروايات عن الامام احمد ان موجب القتل العمد القود عينا ولكن - على قول الشافعي هذا ورواية الامام احمد - ان طلب الولي الدية وجب على الجاني ان يبذلها له لان في هذا خلافا لنفسه ودفعاً للهلاك وهو مأمور به لقوله تعالى "ولا تقتلوا انفسكم".

ومع ان اصحاب هذا القول من الحنفية والمالكية متفقون على ان الاولياء لو عفوا الى الدية فلا دية لهم الا انهم اختلفوا في اثر هذا العفو على القصاص فقال الحنفية يسقط به القصاص ولا تجب الدية لانه عفا عما يجب له وهو القصاص فقبل عفوه اما الدية فذكره لها لغو لا اثر له . وقال المالكية ان لم يرض الجاني بدفع ما طلب الولي من مال كان للولي الرجوع الى المطالبة بالقصاص ولا اثر لعفوه لانه معلق على شرط ولم يتحقق الشرط فلا يقع العفو (٢) . وروى عن الامام احمد رواية توافق قول المالكية (٣) .

(١) قال في نهاية المحتاج ٣١٠/٧ انه اظهر القولين للامام الشافعي وفي احكام القران للشافعي وصحيح مسلم خلافه .

(٢) انظر لهذا الموضوع واستدلالات الفقهاء مايلي : من كتب الحنفية تكملة فتح القدير ٢٠٦/١٠ ، المبسوط ٦٢/٢٦ ، بدائع الصنائع ٤٦٣٤/١٠ وعند المالكية المنتقى للساجي ١٢٣/٧ ، مواهب الجليل ٢٣٤/٦ ، شرح منح الجليل ٣٤٦/٤ ، احكام القران لابن العربي ٦٨/١ ، تفسير القرطبي ٢٤٤/٢ ، وعند الشافعية نهاية المحتاج ٣١٠/٧ ، قليوبي وعميرة على المنهاج ١٢٦/٤ ، احكام القران للشافعي ٢٧٥/١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٢٩/٩ ، وعند الحنابلة الانصاف للمرداوي ٥/١٠ ، كشف القناع ٦٣٣/٥ ، المغني ٣٦١/٨ .

(٣) انظر الانصاف ٥/١٠ وقد ذكرها ايضا ابن القيم في زاد المعاد ٢٠٢/٤

٥٩ - القول الثانى :

يجب بالقتل العمد العدوان احد شيئين اما القصاص
واما الدية فلولى ان يستوفى القصاص وله ان يعفو عنه ويطلب
بالدية فتجب على الجانى ويلزم بدفعها وان لم يرض وله ان يعفو
مجانا وتكون الدية هنا بدلا عن النفس لا بدلا عن القصاص ، وقال
أصحاب هذا القول ان اختيار الاولياء للدية يعتبر اسقاطا للقصاص
فليس لهم بعد اختيارها الرجوع للمطالبة بالقصاص . وهذا مذهب
الحنابلة والقول الثانى للشافعى ورواية اشهب عن الامام مالك .

٦٠ - الادله :

ادلة القول الاول :

استدل القائلون بالقول الاول بالادلة الاتية :

(١) قوله تعالى "يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص فى
القتلى الى قوله تعالى - فمن عفى له من اخيه شيء فاتبساع
بالمعروف واذا اليه باحسان ... " (١) وقالوا ان المراد بقوله "من"
الولى ، والاخر يراد به القاتل والعفو هنا بمعنى البذل والتيسير
بدليل انه وصله بلفظ "له" فقال "فمن عفى له .." ولو كان بمعنى
الاسقاط والتجاوز لقال "فمن عفى عنه .." ، فيكون معنى الآية على
هذا القول - من بذل له شيء من الدية فليقبل وليتبع بالمعروف
وعلى القاتل ان يؤدى اليه باحسان ما تراضيا عليه (٢) .

(٢) ان النصوص الشرعية وردت بفرضية القصاص دون ذكر الدية
ومن ذلك قوله تعالى (يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص) (٣)

(١) سورة البقرة ايه ١٧٨

(٢) انظر احكام القرآن للخصاص ١/١٨٥ وما بعدها ، وانظر مراجع الحنفية
المذكورة سابقا .

(٣) سورة البقرة ايه ١٧٨ .

وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) (١) .

ومن الحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم في قصة الربيع (٢) حين كسرت ثنية الجارية " كتاب الله القصص " وفي رواية " القصص كتساب الله " (٣) ، ولو كانت الدية واجبة لذكرت كما ذكر القصص ولم يثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خير اولياء الجارية بين القصاص والدية فدل ذلك على ان القصاص هو الواجب عينا وانه ليس للولى الا استيفاءه او العفو عنه .

(٣) عن ابي هريره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعفو واما ان يقتل " (٤)

(١) سورة المائدة ايه ٤٥

(٢) هي الربيع (بضم الراء وفتح الموحده وتشديد التحتانيه المكسوره) بنت النضر بن مضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدى بن النجار الانصاريه النجارية قال الحافظ في التقریب . الربيع بنت النضر الانصاريه الخرزجيه عمه انس بن مالك صحابه روى عنها انس في الجهاد من صحيح مسلم ولم يذكرها المزني ٢٠١ هـ ويذكر انها هي التي اشترت والد الحسن البصري من سبي ميسان واعتقته . انظر فتح الباري ٣٠٦/٥ ٢١٤/١٢ وكتاب فقه الاسلام لعبد القادر شيبه الحمد ١٥٥/٨

(٣) الحديث اخرجه البخاري ومسلم وابو داود والنسائي انظر جامع الاصول ٢٧٠/١٠ ولغظ البخاري من كتاب الصلح باب الصلح في الدية / فتسح الباري ٣٠٦/٥ هو " . ان اتسا حدشهم ان الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية ، فطلبوا الارش وطلبوا العفو ، فابوا ، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فامرهم بالقصاص ، فقال انس بن النضر ، انتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتهما ، فقال يا انس كتاب الله القصص . فرض القوم ، وعفوا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره " زاد الغزاري " فرضي القوم وقبلوا الارش " وسيرد الاستشهاد بهذا الحديث في مواطن اخرى ولذلك اوردت نصه كاملا هنا ليتمكن الاحالة عليه .

(٤) رواه الستة وهذا لفظ الترمذي وسيرد تخريجه وذكر رواياته اثناء عرض ادلة القول الثاني

(٤) حديث ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من قتل في عَمِيَاءٍ أو رَمِيَاءٍ (١) تكون بينهم بحجارة أو بالسياط أو ضرب بعضا فهو خطأ وعقله عقل الخطأ ومن قتل عمدا فهو قود ومن حبال دونه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين" (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم "العمد قود والخطأ ديه" (٣) فدل ذلك على أن الديه إنما تكون في الخطأ وأما العمد فعقوبته القود.

(٥) ان الدية لاتناسب جناية القتل العمد العدوان وانما تناسب الخطأ لافتقاره الى العدوان . والاصل في الضمان مماثلة المتلف ما أمكن والمتلف هنا نفس ادمى فلا مماثلة بينها وبين المال وانما يماثلها القود وايضا فان ايجاب الدية في العمد فيه تضعيح للحكمة من شرع القصاص المراد بقوله تعالى "ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب" (٤) فان الديه لاتكفي للزجر عن القتل .

(٦) القياس على زنا المحصن وقتل المرتد فقد قال الباجي في المنتقى "القتل العمد العدوان معنى يوجب القتل فلم تجب فيه

(١) قوله "عمياء أو رمياء" قال الامام الخطابي في معالم السنن (مطبوع مع مختصر سنن ابي داود ٣٤٤/٦) عَمِيَاءٌ: وزنه فعلا من العمى كما يقال بينهم رمياء، اي رمى، ومعناه ان يتراعى القوم فيوجد بينهم قتيل لا يدري من قاتله ويعمى امره فلا يتبين ففيه الديه .

(٢) نصب الرايه ٣٢٧/٤ وقال الحديث اخرجه ابن ابي شيبة واسحاق ابن راهويه في مسنديهما عن عبد الله بن عباس ورواه الدارقطني في سننه والطبراني في معجمه بهذا اللفظ واخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه / انظر مختصر سنن ابي داود ٣٤٣/٦، وفي جامع الاصول ٢٤٦/١٠ قال فسي الحاشيه اسناده حسن .

(٣) رواه الطبراني في معجمه من حديث عمرو بن حزم / انظر نصب الرايه ٣٢٧/٤ .

(٤) البقره ايه ١٧٩ .

الديه اصل ذلك الزنا والردة" (١)

٦١ - ادلة القول الثاني :

(١) قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص"

الى قوله تعالى .. فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف
وإدأ إليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة.." (٢)

ووجه الدلالة من الآية ان "من" يراد بها القاتل والاخ يراد به
الولى وأن العفو بمعنى الاسقاط، والمعنى الاجمالي ان على القاتل
ان يؤدي الى الاولياء الديه اذا عفوا له عن القصاص وقبلوا منه
الديه .

وقال مقاتل في تفسير هذه الآية " كان كتب على اهل التوراة: من
قتل نفسا بغير نفس حق ان يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الديه،
وفرض على اهل الانجيل ان يعفى عنه ولا يقتل ورض لامة محمد صلى الله
عليه وسلم ان شاء قتل وان شاء اخذ الديه وان شاء عفى فذلك قوله
عز وجل (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة" يقول الدية تخفيف من الله
اذ جعل الدية ولا يقتل" (٣) ويمثل هذا قال ابن عباس في تفسيره
لهذه الآية فقال فيما روى البخارى عنه "فالعفو ان يقبل الديه
في العمد" (٤)

(١) المنتقى ١٢٣/٧

(٢) سورة البقرة ١٧٨

(٣) احكام القرآن للشافعى ٢٧٥/١ وفيه قال مقاتل "اخذت هذا التفسير من
نفر - حفظ الراوى منهم - مجاهدا والحسن والضحاك بن مزاحم وانظر
تفسير الطبرى ١٠٢/٢ وما بعدها .

(٤) فتح البارى ٢٠٥/١٢ كتاب الديات باب من قتل له قتل فهو بغير
النظرين .

وقالوا ان سياق الاية يدل على وجوب الدية اذا اختارها ولى
الدم لانه لو اراد العفو مجانا دون غيره لم يكن لذكر الاداء والاتباع
فائدة في قوله تعالى "فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان" (١).

(٢) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " ... ومن قتل
له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يُؤدَّى واما ان يقاد" (٢).

(١) انظر احكام القرآن للشافعي ٢٧٥/١ ونيه قال الشافعي "والتنزيل
يدل على ما قال مقاتل لان الله جل ثناؤه اذ ذكر القصاص ثم قال "فمن
عفى له .." لم يجز - والله أعلم - ان يقال ان عفى ان صولح على اخذ
الدية لان العفو ترك حق بلا عوض فلم يجز الا ان يكون ان عفى عن
القتل فاذا عفى لم يكن اليه سبيل وصار لعافي القتل مال في مال
القاتل - وهو دية قتيله - فيتبعه بالمعروف ويؤدى اليه باحسان .

(٢) هذا الحديث رواه البخاري ومسلم وابو داود والترمذي والنسائي من
حديث ابي هريره في فتح مكة . واللفظ هنا للبخاري (انظر فتح الباري
٢٠٥/١٢) واوله "انه عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيل
لهم في الجاهلية فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله حبس
عن مكة الفيل وسلط عليهم رسوله والمؤمنين الا وانها لم تحل
لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي الا وانها احلت لي ساعة من نهار الا وانها
ساعتى هذه حرام لا يختلئ شوكتها ولا يعقد شجرها ولا يلتقط ساقطتها الا منشد
ومن قتل له قتيلا وتعددت الفاظ الحديث فعند مسلم روايتان
الاولى اما ان يغدى واما ان يقتل " والثانية " اما ان يعطى واما
ان يقاد " وعند ابي داود " اما ان يؤدى واما ان يقاد " وعند النسائي
" اما ان يقاد واما ان يغدى " وعند الترمذي " اما ان يعفو واما
ان يقتل " جامع الاصول ٢٤٣/١٠ وانظر صحيح مسلم بشرح النووي
١٢٩/٩

(٣) عن ابي شريح الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من اصاب بقتل او خَبِلَ (١)، فانه يختار احدى ثلاث إما ان يقتص واما ان يعفو واما ان يأخذ الدية فان اراد الرابعة فخذوا على يديه ومن اعتدى بعد ذلك فله عذاب آليم." وفي رواية " فآلهه بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل (٢) وبين ان يقتلوا (٣)" وهذا نص فسي محل النزاع.

(٤) عن وائل بن حجر قال :كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ جىء برجل قاتل في عنقه التسعة (٤) قال فدعى ولي المقتول فقال "تعفو؟" قال : لا قال " فتأخذ الدية ؟ " قال : لا قال "أقتل؟" قال : نعم قال " اذهب به " فلما ولي قال "أتعفو قال لا قال"أفتأخذ الدية؟ قال : لا. قال :أقتل " قال نعم . اذهب به فلما كان في الرابعة قال "اما انسك ان عفوت عنه يبوء باثمه واثم صاحبه ، قال فعفا عنه قال فانارايته

(١) الخَبِلَ : بفتح الخاء وسكون الياء - الفساد والمراد به قطع الاعضاء وفي المصباح المنير ١٩٥/١ "خبلته خبلا من باب ضرب فهو مخبوس اذا افسدت عضوا من اعضائه او اذهبت عقله".

(٢) العقل : بفتح العين وسكون القاف وهي الدية يقال عقلت القتل اعقلته عقلا اذا أدت ديته وسميت الدية عقلا لان الابل التي كانت تؤخذ فسي الديات تجمع فتعقل بفناء المقتول فسميت الدية عقلا وان كانت دارهم ودنانير وقيل سميت عقلا لانها تمسك الدم " معجم مقاييس اللغة ٧٠/٤ ، المصباح المنير ٥٠٤/٢

(٣) الرواية الاولى لابي داود والدارمي والثانية لابي داود والترمذي وقال الترمذي "حديث حسن صحيح انظر مختصرين ابي داود ٣٠٤/٦ والحديث رواه ايضا البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه مختصرا ومطولا انظر تخريج الرواية التي قبل هذه .

(٤) التسع بالكسر - سير بينسج عريضا على هيئة اعنة النعال تشد به الرحال والقطعة منه تسعة وسمى نسع اطوله - " القاموس المحيط ٨٨/٢ مادة نسع " .

يجز النسعة^{٥٠} (١).

(٥) ومما استدلوا به على وجوب الدية انه لاختلاف بيـسن الجميع انه اذا سقط القصاص بعفو بعض الاولياء انه ينقلب نصيب باقى الاولياء مالا بقسطه من الدية وكذلك لو سقط القصاص بسبب اخر كما لو ورث القاتل جزءا من دمه ولم يقل احد منهم انه يلزم لوجوب الدية فى هذه الصور وامثالها رضى الجانى فكان ينبغى ان يكون الحكم هنا كذلك .

٦٢ - الترجيح:

والذى يترجح عندى ان الواجب احد شيئين اما القصاص واما الدية فاذا عفا الولي الى الدية وجب على الجانى دفعها بدلا عن النفس المقتولة بدون توقف على رضاه يؤيد ذلك مايلى :

(١) ان ادلة القول الاول تدل على وجوب القصاص ولكنها لاتمنع من وجوب الدية اذا اختارها الولي ، وتفسير ابن عباس ومقاتل لاية البقرة هو الذى يناسب سياق الاية وهو ان المراد بالعفو فى الاية العفو الى الدية بدليل الامر فى اخر الاية بجميل الطلب وحسن الاداء .

(٢) ان القول بالتخيير بين القصاص والدية لايلزم منه تساويهما فالفرق بينهما واضح جلى فان القصاص هو المطلوب الاعظم فى هذا الشأن وهو أداة الزجر المؤثرة ، وانقياد الجانى لحكم القصاص اشق عليه كثيرا من انقياده لدفع الدية ولذلك وقف أنس بن النضر يقول لرسول الله صلى الله عليه وسلم "اتكسر شنية الربيع ،

(١) شرح السنه للبيغوى ١٥٩/١٠ والحديث أخرجه مسلم وابو داود والنسائى والفظ لابن داود . انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٧٢/١١ وجامع الاصول ٢٤٨/١٠ ، مختصر سنن ابى داود ٢٢٩/٦ .

لا والله لا تكسر شنية الربيع " فكان جواب رسول الله صلى الله عليه وسلم "يا أنس كتاب الله القصص" (١) ولذلك قال الفقهاء - ممن قال بالتخيير - ان الولي اذا اختار القصص فله الرجوع الى الديه ولكن ليس له العكس (٢).

فالارجح - والله اعلم - ان هذا النص وغيره كقوله تعالى "كتب عليكم القصص" وكقوله صلى الله عليه وسلم "العمد قود" ان المراد منها تقرير حكم القصص حيث لم يكن يعرف العرب العدل والمماثلة والمساواة في القصص كما جاء به الاسلام (٣) - ووجوبه اذا اختاره ولي السدم

(١) تقدم الحديث كاملا في ادلة القول الاول .

(٢) اورد ابن القيم في هذا الموضوع تساؤلا واجاب عليه، قال في زاد المعاد ٢٠٣/٤، " فان قيل فما تقولون لو اختار القصص ثم اختار بعده العفو الى الديه هل له ذلك ؟ قلنا هذا فيه وجهان : احدهما : ان له ذلك لان القصص اعلى فكان له الانتقال الى الادنى . والثاني ليس لسه ذلك . لانه لما اختار القصص فقد اسقط الدية باختياره له فليس له ان يعود اليها بعد اسقاطها " انتهى كلام ابن القيم . قلت والاول ارجح لان القصص اعلى من الديه بدون شك ولذلك فاخترت الولي لها يسمى عفوا والتصدق على امرء بحياته لا يقوم بمال وقال النووي في الروضه ٢٣٩/٩ "ولو عفا عن القصص تعينت الديه ولو عفا عن الديه فله ان يقتل" وقال البيهوتي في الروض المربع ص ٤٣٠ "وان عفا عن الديه فقط اى دون القصص فله اخذها ، اى اخذ الديه لان القصص اعلى فاذا اختارها لم يمتنع عليه الانتقال الى الادنى" هـ قلت وعلى قوله هذا تكون الديه التى تجب له هنا بدلا عن القصص لا بدلا عن النفس .

(٣) قال الشعبى وقتاده وغيرهما ان اهل الجاهليه كان فيهم بغى وطاعة للشيطان فكان الحى اذا كان فيه عزة ومنعه فقتل لهم عبد قتلته عبد قوم اخرين قالوا لانقتل به الا حرا واذا قتلت منهم امراه قالوا لانقتل بها الا رجلا واذا قتل لهم وضع قالوا لانقتل به الا شريفا تفسير القرطبي ٢٤٥/٢ .

ونزول الجاني على هذا الحكم والزام الحاكم بتنفيذه لانه ضمان استمرار الحياة الآمنة وليس في هذه النصوص ما يمنع وجوب الديية اذا عدل الاولياء اليها.

(٣) ان رواية الترمذى لحديث ابى هريرة "من قتل له قتيلا فهو بخير النظرين اما ان يعفو واما ان يقتل" - والتي استدل بها اصحاب القول الاول على عدم وجوب الديه - هذه الرواية تخالف ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما فيحمل العفو في هذه الرواية على العفو على الديه كما قال ابن حجر في فتح البارى " والمراد العفو على الديه جمعا بين الروايتين ويؤيده ان عنده - يريد الترمذى - فى حديث ابى شريح "فمن قتل له قتيلا بعد اليوم فأهله بين خيرتين اما ان يقتلوا أو يأخذوا الديه". (١)

(٤) الاحاديث التى استدل بها اصحاب القول الثانى ثابته فى اسنادها صريحه فى دلالتها على وجوب الديه فلا يجوز لمن بلغته ان يرغب عنها الى غيرها ولذا رجح بعض الفقهاء القول بوجوب الديه خلافاً للمشهور من مذهبهم. (٢)

(٥) ان المتأمل لمسألة عفو بعض الاولياء واتفاق الفقهاء على الزام الجاني بأن يدفع لمن لم يعف منهم قسطه من الديه، اقول:

(١) فتح البارى ٢٠٧/١٢

(٢) صرح بعض فقهاء المالكية باختيار القول الثانى احتجاجا بأحاديث التخيير خلافاً للمشهور من مذهبهم ومنهم ابن العربى فى احكام القرآن ٦٨/١ حيث قال "الا ان رواية اشهب اظهر لوجهين احدهما الاثر والاخر النظر....". ومنهم القرطبى فى التفسير ٢٥٣/٢ فانه بعد ان ذكر القول بالتخيير وادلته والقول بالتعيين وادلته قال "والاول - يريـسـد القول بالتخيير - أصح لحديث ابى شريح ..".

المتأمل لهذه المسألة يرى فيها دليلا على ان الدية واجبة بالعمد كالقصاص، والا فكيف يمنع منها الاولياء اذا اجمعوا على طلبها ثم تجب اذا تخلف بعضهم؟ فان كان وجوبها هنا تعويضا لهم لفوات حقهم من القصاص فان الجاني ليس سببا في فوات حقهم وانما سبب ذلك عفو شريكهم فالزامه بتعويضهم أقرب من الزام الجاني .

فتبين من هذا ان الدية كانت واجبة ابتداء وانما تعينت هنا لتعذر القصاص بعد عفو بعض الاولياء .

المطلب الرابع

العفو المطلق

٦٣ - المراد بالاطلاق في العفو هو صدوره من ولي الدم بدون قيد يدل على المعفو عنه من قصاص او دية كما لو قال ولي الدم للجاني عفوت عنك ولم يذكر القصاص او الدية فهنا يشكل معرفة المراد بالعفو وهل يحمل كلامه على سقوط ماوجب له قبل الجاني من قصاص أو دية ام يحمل عفوه على التنازل عن احدهما. ثم اذا عاد وطالب بالدية وقيل انما اردت بقولي العفو عن القصاص فهل يستحق الدية ام لا ؟

وتقدم في المطلب السابق اختلاف الفقهاء في موجب القتل العمد وبيئت هناك ان من الفقهاء من قال ان الواجب انما هو القود بعينه وان المال لا يجب الا برضى الجاني ببذله ويكون حينئذ بدلا عن القصاص وجب بالمصالحة بين الجاني وأولياء الدم.

ومن الفقهاء من قال الواجب القصاص او الدية على التخيير بينهما حينئذ تجب الدية بدون رضى الجاني اذا اختارها ولي الدم.

اذا تبين هذا فان فقهاء الحنفية يتفقون على ان ولي الدم لو عفا مطلقا فان عفوه جائز ويسقط به القصاص ولا يجب لولي الدم بعده شيء حتى لو عاد واختار الدية فلا يلتفت لقوله لان العفو ينصرف لما وجب له بقتل وليه والواجب هو القود عينا وقد سقط بالعفو، والمال لا يجب الا برضى الجاني ببذله. (١)

(١) انظر بدائع الصنائع ٤٦٤٧/١٠ وفيه قوله "وإذا سقط القصاص بالعفو لا ينقلب مالا عندنا لان حق السولى فى القصاص عينا... وقد اسقطه لالى بدل ومن له الحق اذا اسقط حقه مطلقا وهو من اهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالابراء من الدين ونحو ذلك".

وقال المالكيه اذا عفا ولى الدم عن القاتل عفو مطلقاى سكت فيه عن ذكر الدية فان العفو يلزمه فاذا قال بعد ذلك انما عفوت لاجل الدية فانه لا يصدق فى ذلك الا ان يظهر من حاله ومن قرائن الاحوال انه اراد ذلك فانه يحلف ويبقى على حقه فى القتل ان امتنع القاتل من اعطائه الدية . (١)

فهذا القول يوافق مذهب الحنفيه فى سقوط القصاص بالعفو المطلق وعدم وجوب شيء من المال الا ان المالكيه يرون ان ولى الدم لو قال انما عفوت لاجل الدية فان على الجانى امان يبذل الدية او ينتفى اثر العفو ويبقى ولى الدم على حقه فى المطالبة بالقصاص على انه يشترط لقبول قول ولى الدم فى ارادته الدية ان يظهر من قرائن الاحوال ما يدل على صدق قوله ومثلوا لذلك بان لا يطول الفصل بين قوله وبين العفو لان طول الفصل مظنة الكذب والاثهام، او كماله قال عفوت عنك لاننى فقير الحال وكذا كل ما يدل على ارادته المال، ثم اذا دللت القرائن على صدق ارادته للديه فعليه ان يحلف انه انما عفا على القصاص وهو يريد الدية .

ومع ان أشهب يقول بأن موجب العمد القود او الدية على التخيير بينهما وهى الرواية التى أخذ بها اكثر المتأخرين من المالكيه، وكان مقتضاها ان ينصرف العفو المطلق الى القصاص دون الدية الا ان الجميع يقولون بالراى المذكور سابقا فى شأن اطلاق العفو دون مخالف - فيمارأيت - .

(١) الخرشى ٥/٨ وفى المنتقى للباجى ١٢٨/٧ ان هذا هو القول الاخير للامام مالك وكان قوله الاول ان الولي اذا قال ما عفوت الا على اخذ الدية يحلف ما اراد ترك الدية ويأخذ حقه منها . وذكر ابن القاسم قال فى بعض مجالسه "ليس عفوه عن الدم عفو عن الدية الا ان يرى لذلك وجه مع العفو والا فله الدية" وانظر منح الجليل ٣٤٧/٤ .

وعند الشافعية والحنابلة قولان : فعلى ان موجب العمد القود
عينا وهو القول الاظهر عند الشافعى واحدى الروايات عن الامام احمد .
فلا دية لولى الدم عند العفو المطلق ويسقط به القصاص لان العفو
اسقاط ثابت لا اثبات معدوم والشابث بالقتل هو القصاص . وقالوا
ان العافى اذا اختار الدية عقب عفو ولم يطل الفصل بين العفو
وبين اختيار الدية ولم يتخللها كلام اجنبى وجبت له الدية (١) .

وعلى رواية التخيير فى موجب العمد وهى الرواية الثانية عند
الشافعية والرواية المعتمدة فى مذهب الحنابلة . على هذه الرواية
يثبت لولى الدم اذا عفا مطلقا المطالبة بالدية لان العفو ينصرف
الى القصاص لانه هو المطلوب الاعظم فى باب القود ، والعفو فى مقابلة
الانتقام والانتقام انما يكون بالقتل لا بالمال فتبقى الدية على اصلها
لانها تثبت فى كل موضع امتنع فيه القتل . (٢)

٦٤ - الترجيح :

والارجح - فى نظرى - ان العفو المطلق يسقط القصاص
دون الدية ، فان الفقهاء جميعا متفقون على ان لولى الدم ان يطالب بالدية
سواء من قال انها تجب بالقتل على التخيير بينها وبين القود ، او من
قال شوخذ صلحا برضى القاتل ، وقد يصدر لفظ العفو من لولى الدم وهو

(١) انظر تحفة المحتاج بحاشيتى الشروانى وابن القاسم ٤٤٧/٨ ، حاشية
الجمال ٥٤/٥ ، روضة الطالبين ٢٤٠/٩ المغنى لابن قدامه ٣٦١/٨ ، القواعد
لابن رجب ٣٢٩ .

(٢) قليوبى وعميره على شرح المنهاج ٢٦/٤ ، شرح منتهى الارادات ٢٨٩/٣ ،
وكشاف القناع ٦٣٤/٥ .

يريد به القصاص فقط لانه هو الامر المهم لدى الطرفين وينسب
ان يشير الى استثناء الدية او يجهل ان سكوته عنها قد يسقطها
والعاقب متبرع محسن فينبغي ان يقبل منه ماصرح بتنازله عنه دون
مالم يذكره، وحينئذ يلزم الرجوع الى ولي الدم للافصاح عن قصده
في شأن الدية فاما ان يعفو او يطالب بها.

المبحث الثانى

سقوط حد القذف بالعفو

المطلب الاول : الخلاف فى طبيعة حد القذف

٦٥ - العفو فى حد القذف موضع خلاف بين الفقهاء ذلك ان صحة العفو تقتضى ان يكون العافى هو صاحب الحق فى العقوبة لان العفو تنازل واسقاط وهما يقتضيان سبق الملك .

وحد القذف شرع ثمانين جلدة لمن رمى غيره بالزنا بشروطه ففيه حق العبد اشهارا لبراءته بين الناس مما نسب اليه ولقاء ما انتهك القاذف من عرضه ، وفيه حق الجماعة - وهو ما يعبر عنه بحق الله - لقاء الزجر عن الرذيلة وحماية لاعراض الجماعة المسلمة ، وهذا محل اتفاق والخلاف انما هو فى اى الحقين غالب ؟ أهو حق الله أم حق العبد؟ وما يترتب على هذا من جواز عفو المقذوف او عدم جوازه ، فللفقهاء فى طبيعة حد القذف ثلاثة أقوال كما يلى :-

٦٦ - القول الاول : ان حد القذف مما اجتمع فيه حق الله وحق العبد وحق الله غالب فليس للمقذوف ان يعفو عن قاذفه ولو عفا فلا اثر لعفوه ولا يسقط به الحد كما فى الزنا والسرقه وشرب الخمر وغيرها من الحدود التى تجب حقا لله . وهذا هو المشهور عند اكثر فقهاء الحنفية (١) ، واحد القولين للامام مالك (٢) ورواية عن الامام احمد (٣)

(١) شرح فتح القدير ٣٢٧/٥ وفيه قوله عن هذا المذهب "انه الاظهر من جهة الدليل والاشهر لانه قول عامة المشايخ" وانظر مراجع الحنفية الاتى ذكرها مع الادله .

(٢) حاشية العدوى على شرح الخرشي ٩٠/٨ وحاشية الرهونى ١٢٤/٨ .

(٣) الانصاف ٢٠١/١٠ .

واستدل اصحاب هذا القول بالادلة الاتية :-

(١) ان كل جناية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائنها يعود عليهم يكون الجزاء الواجب بهاقق الله عز وجل وهذا متحقق فلى حد القذف فان فساد لا يقتصر على المقذوف وحده وانما يمتد الى بقية افراد المجتمع ومنفعة جزائه تعود عليهم فتصون حرمة اعراضهم وتزجر اللسن عن الوقوع فيها فكان الحق فيه لله خالصا او المقلب فيه حقه .

(٢) ان فى حقوق العباد تعتبر المماثلة وبها ورد النص حيث قال تعالى "فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم" (١) ولان مناسبة بين القذف والزنا وبين ثمانين جلده .

(٣) ان حرمة اشاعة الفاحشة من حقوق الله وحد القذف شرع لتعفية اثر الزنا فكان هذا نظير الواجب بمباشرة الزنا من حيث ان كل واحد منهما مشروع لابقاء السترة .

ومما قاله الكاسانى فى الاستدلال لهذا المذهب " .. ولنا ايضا دلالة الاجماع من وجهين :

احدهما : ان ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان حق الاستيفاء له كما فى القصص .

الثانى : انه يتنصف برق القاذف وحق الله تعالى هو الذى يحتتمل التنصيف بالرق لاحق العبد لان حقوق الله تعالى تجب جزاء للفعل والجزاء يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها والجناية تتكامل بكمال حال الجانى وتنقص بنقصان حاله فاما حق العبد فانه يجسب بمقابلة المحل ولا يختلف باختلاف حال الجانى" (٢) .

(١) سورة البقرة ١٩٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٠٣/٩ وانظر المبسوط ١٠٩/٩ وشرح فتح القدير ٣٢٦/٥ ، تبیین الحقائق ٢٠٣/٣ ، حاشية ابن عابدين ٤٨/٤ ، البحر الرائق ٣٤/٥ .

وذهب ابن حزم الظاهري الى ان القذف حد من الحدود التي تجب
حقا لله لافرق بينه وبين الزنا وشرب الخمر، وهو في هذا موافسق
لمذهب الحنفية الا أنه يخالفهم في عدم اشتراط طلب المقذوف بـل
يرى ان في قول ابن حنيفة تناقضا ظاهرا بين اعتبار القذف حدا
لله وبين اشتراط طلب المقذوف فالحنفية يرون انه لايقام حد القذف
الا بعد طلب المقذوف وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من المذاهب
الاربعة بل قد حكاه بعضهم اجماعا. (١)

ومما قاله ابن حزم - رحمه الله - في استدلاله "فهذا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقام حد القذف ولم يشاور امنا عائشة رضى الله
عنها ان تعفو ام لا ؟ فلو كان لها في ذلك حق لما عظم عليه السلام
وهو ارحم الناس واكثرهم حضا على العفو فيما يجوز فيه العفو فصح
ان الحد حق من حقوق الله تعالى لامدخل للمقذوف فيه اصلا ولا عفو له عنه،
واما من طريق الاجماع فان الامة مجمعة على تسمية الجلالة المأمور به في
القذف حدا ولم يأت نص ولا اجماع بان لانسان حكما في انقضاء حد من
حدود الله تعالى فصحا انه لامدخل للعفو فيه الى ان يقول - واما
ما جاء عن الصحابة رضى الله عنهم فان عمر جلد ابا بكر ونافع
وشبل ابن معبد اذ رأهم قذفة ولم يشاور في ذلك المغيرة (٢) ولا رأى

(١) حكى الاجماع في هذا الشيخ تقي الدين ابن تيمية/ الغرور ٩٣/٦ وفي
المغنى ٨٥/٩ قال لانعلم في هذا خلافا، وفي المهذب ٢٩٨/١٨ مثلثه،
وليس القول بالاجماع صحيحا على اطلاقه ان أريد به عدم المخالف حتى
من غير ائمة المذاهب فقد خالف ابن حزم كما اتضح هنا وأيضا خالف ابن
ابى ليلى وقال لا يلزم الطلب/ انظر احكام القرآن للجصاص ١١٤/٥ وفي
الانصاف ٢٠١/١٠ نقل عن الغرور انه يتوجه على الرواية الثانية وهي
ان حد القذف حق لله - ان يحد بدون طلب المقذوف .

(٢) يشير الى قصة اتهام المغيرة بن شعبه بالزنا حيث شهد عليه ابوبكر
ونافع وشبل ابن معبد بالزنا ولم يشهد به الشاهد الرابع فجلدهم
عمر حد القذف/ انظر القصة في مصنف ابن ابى شيبه ٩٢/١٠ .

لمحقاً في عفو او غيره" (١)

ومع ان المذهب عند الحنفيه ^١ ان المقلب في حد القذف حـق الله الا انهم قالوا بتغليب حق العبد في بعض الصور فقد فرقوا بين صدور القذف من الحاكم وصدوره من المستامن فقالوا ان صدر القذف من المستامن فيغلب حق العبد وان صدر القذف من الحاكم فيغلب حق الله وقد ذكر صاحب العناية وجهة نظرهم في الفرق فقال "والجواب ان حد القذف يشتمل على الحقين لامحاله فيعمل بكل منهما بحسب مايليق به ومايليق بالحرى ان يكون الحق للعبد لا مكان الاستيفاء (٢) ومايليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه" اى فيسقط.

ثم ان الحنفيه قالوا لا يستوفى حد القذف بعد عفو المقذوف لا لان العفو مسقط للحق ولكن لانه ينافى المطالبة التى هى شرط للاستيفاء فان عفا المقذوف وترك المطالبة فليس للامام ان يستوفى الحد لكن ان عاد بعد ذلك وطالب بالحد اجيب طلبه. (٣)

(١) المحلى لابن حزم ٢٨٩/١١ .

(٢) العناية على الهداية مطبوع مع شرح فتح القدير ٢٧٧/٥ .

(٣) قال في البحر الرائق ٣٩/٥ "وقد توهم بعض حنفية زماننا من عسدم صحة العفو ان القاض يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بماقى فتح القدير من قوله "ومنها العفو... الخ" وهو غلط فاحش فقد صرح فى المبسوط انه اذا قضى القاضى بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحدوان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافى لا يكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب، الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحدان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الان "وانظر المبسوط ١١٠/٩ والسدر المختار ٥٣/٤ .

وتلخص من عرض القول الاول ان حد القذف يجب على القاذف حقا لله وانه لايسقط عنه بعفو المقدوف ولاغيره - عند اصحاب هذا القول - وان مطالبة المقدوف واستدامتها الى الاستيفاء شرط لاقامة الحسد فان ترك المقدوف المطالبة توقف استيفاء الحد الا عند ابن حزم فلا تشترط المطالبة .

٦٧ - القول الثاني : ان الحق في القذف للعبد فيجوز له العفو عن القاذف ويسقط الحد بعفوه وهذا قول الامام الشافعي (١)، وعليه مذهب الحنابلة (٢)، وبه قال ابو يوسف من الحنفية وروى عن محمد بن الحسن مرة انه قال بان الحق للعبد ومرة قال بأنه حق لله وفي الحاليين لا يقول بجواز عفو المقدوف حتى ولو كان الحق له لانه انما يعفو عما هو مولى على اقامته وهنا اقامة الحد للامام وليست له، ثم انه متعنت في العفو لانه رضى بالعار والرضى بالعار عار (٣) ونقل ابن العربي قولاً للامام مالك يوافق هذا المذهب (٤).

ادلة اصحاب هذا القول :

(١) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال "ايعجز احدكم ان يكون كابي ضمضم كان يقول تصدقت بعرض" (٥) ووجه

(١) انظر تكملة المجموع ٢٩٨/١٨، بجيرى على الخطيب ١٥١/٤، مغنى المحتاج ١٥٦/٤ .

(٢) انظر كشف القناع ١١٣/٦، شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣، المغنى ٨٥/٩، الانصاف ٢٠٠/١٠، المبدع ٨٤/٩، المقنع ٤٦٨/٣، الفروع ٩٣/٦ .

(٣) شرح فتح القدير ٣٢٧/٥ والمبسوط ١٠٩/٩، بدائع الصنائع ٤٢٠١/٩، اختلاف الفقهاء ١٣١/١ .

(٤) احكام القرآن ١٣٢٦/٣، وانظر المواق بحاشية مواهب الجليل ٣٠٥/٦ وفيه عن ابن رشد "لا خلاف ان القذف حق للمقدوف واختلف هل يتعلق به حق الله" .

(٥) مما جاء في ارواء الغليل ٣٢/٨ "اخرجه ابن السنن عن انس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: فذكره الا انه قال "قالوا من ابو ضمضم يا رسول الله

الاستشهاد ان التصديق بالعرض لا يكون الا بالعفو عما يجب له فدل على
انه حقه والالم يملك التصديق به .

(٢) ان الاحكام تشهد بان القذف حق العبد ومن ذلك انه لا يستوفى الا بطلب
المقذوف فدل على انه حقه بخلاف غيره من الحدود التي يكون المذهب
فيها حق الله فلا يشترط لها الطلب واما السرقة فان مطالبة العبد ليست
في العقوبة وانما في المسروق .

ثم انه ليس للمقران يرجع عن اقراره بالقذف باتفاق جميع
الفقهاء ، وهذا شأن العقوبات التي يكون الحق فيها للعبد بخلاف
الحدود التي تجلحق الله للمقر ان يرجع عن اقراره بها .

وفي القذف يحكم الحاكم بعلمه ويستحلف فيه ويقام على المستامن
بالاتفاق وانما يؤخذ المستامن بحقوق العباد .

٦٨ - القول الثالث : وهو المشهور عن الامام مالك ان الحق للعبد مالم
يصل الامر الى السلطان فان وصل اليه فالحق لله . قال في المدونه
(قلت رأيت القذف اتصل فيه الشفاعة بعدما ينتهي الى السلطان (قال)
قال مالك : لاتصلح فيه الشفاعة اذا بلغ السلطان او الشرط او الحرس
(قال) ولا يجوز فيه العفو اذا بلغ الامام الا ان يريد ستره (١) .

== الله ؟ قال كان اذا اصبح قال اللهم اني وهبت نفسي وعرض لك فلا يشتم
من شتمه ولا يظلم من ظلمه ولا يضرب من ضربه " قلت - والقائل هو الالباني
صاحب ارواء الغليل - وهذا اسناد ضعيف شعيب هذا قال العقيلي فسي
الضعفاء ، يحدث عن الشقات بالماكير وكاد ان يغلب على حديثه الوهم
وقال الجوزجاني "له مأكير" واما في الميزان فقال صدوق "وقال الحافظ
في التقريب "صدوق يخطئ ."

(١) المدونه ١٦/١٦ وانظر مراجع المالكيه التي سيرد ذكرها قريباً ، وقس
اختلفت الروايات عن الامام مالك في هذا الموضوع فقد روى عنه كقول ابي
حنيفه وروى عنه كقول الشافعيه والحنابله ولكن المشهور عنه هذه الرواية .

واستشهد الامام مالك - رحمه الله - على هذا الرأي بما روى في موطئة من فتوى الخليفة عمر بن عبدالعزيز - رحمه الله - فقد روى عن زريق بن حكيم الايلي أن رجلا يقال له مصباح استعان ابنه فكأنه استيطاه، فلما جاءه قال له: يا زاني، قال زريق فاستعداني عليه فلما أردت أن أجده قال ابنه والله لاني جلدته لأقرن على نفسي بالزنا، فلما قال ذلك اشكل على امره فكتبت فيه الى عمر بن عبدالعزيز وهو الوالي يومئذ اذكر له ذلك فكتب الى ان اجز عفوه قال زريق وكتبت الى عمر بن عبد العزيز ايضا: أرايت رجلا افتري عليه أو على أبيه وقد هلكا او احدهما، قال فكتب الى عمر: ان عفا فأجز عفوه في نفسه وان افتري على أبيه وقد هلكا أو أحدهما فخذ له يكتاب اللسه الا ان يريد ستر" (١).

ومعنى ارادة الستر من المقدوف: ان يخاف ان كشف ذلك منه ان تقوم عليه بينة به وقيل ان معناه ان يكون المقدوف اقيم عليه الحد قديما فيخاف ان يظهر ذلك عليه الان وقال ابن الماجشون معنى ارادة الستر كون مثله يتهم بذلك فيقول ظهور مثل ذلك عار على فاما العفيف الغاضل فلا يجوز عفوه. (٢)

والحق بعضهم بهذا ما لو اراد المقدوف بعفوه الستر على القاذف خشية حصول ضرر له منه. (٣)

(١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٥/٣ وانظر بداية المجتهد ٤٥/٢ ، جواهر الاكليل ٢٨٩/٢ ، شرح منح الجليل ٥١٥/٤ الخرش ٩٠/٨ وانظر معه حاشية العدوي في نفس الموضع ، حاشية الرهوني ١٣٤/٨ ، الفواكه الدواني ٢٩٥/٢ .

(٢) شرح منح الجليل ٥١٥/٤ .

(٣) الخرش ٩٠/٨ ، الفواكه الدواني ٢٩٥/٢ .

واجازوا للمقذوف العفو مطلقا اذا كان القاذف امه او اباه (١).
وقالوا ان على الامام ان يسأل عن حال المقذوف سرا فان علم ان مرمى
به من الزنا امر قد سمع وخشى ان يثبت القذف عليه اجاز عفوّه .

٦٩ - الترجيح :

والذى اختاره ان المذهب فى حد القذف حق العبد لان مايصيب
المقذوف من الضرر اكبر بكثير مما يلحق بالجماعة ، عندما يشعر ان العار
يلاحقه اينما حل ويبرى فى كل عين معنى التهكم والاتهام ويسير مطاطاً
رأه يختار بطن الارض عن ظهرها ، والضرر الحاصل للجماعة ضرر غير
مباشر بينما يتحمل المقذوف وحده المعرة الحاصلة من اتهامه بالزنا ،
ولو ثبتت عليه دعوى الزنا لاحتمل وحده عقوبته ، فكان له الحق فى
القيام بالحد على من اعتدى عليه وله الحق فى التنازل عن طلبه
ان رأى ان ذلك اصلح له امالخوف انتشار هذا القول ، او لانه قد
يحصل بتحتم العقوبة ان يأتى القاذف بالشهود ، او لان القذف جاء
لفظة عابرة فى ساعة غضب او ممن ابتلى ببذاءه اللسان من الجهال
بحيث لا يرى المقذوف فى ذلك عارا ولا يخاف منها على عرض . ولا يخفى
على احد الفرق بين الرمي بالزنا على الوجه المذكور وبين الرمي
بالزنا بغرض اشاعة الفاحشه وتلفيق التهم والشبه حول واقعة معينة حتى
تبدو وكأنها حقائق لاتقبل الشك كما فعل المنافقون فى حادثة الافك .

لا اقول هذا تقليلا من شأن القذف بالزنا على اى وجه ، فهو يوجب
عقوبة القذف بكل حال ، ولكن تأكيدا على ان بين الحاليين فارقا ، من

(١) انظر الخرش ٩٠/٨ وقد علق العدوى فى حاشيته على هذه العبارة بقوله
" هذا على الضعيف من ان له حد أبيه " وفى منح الجليل ٥١٥/٤ قوله " على
ان المعتمد انه ليس له حد أبيه ولو قام به وبلغ الامام " .

حيث اشرهما على سمعة المقذوف ، فاذا كان الحق له في العفو عن قاذفه متى شاء فهو اعرف بمصلحته وأكثر تقدير لما يلحق به من أذى.

ومما يؤيد القول بأن الحق في القذف للمقذوف ما يلي :

(١) ان المقذوف لو صدق القاذف فيما قال لسقط عنه حد القذف - باتفاق - ولم يلزم منه ثبوت حد الزنا . وفي هذا يقول ابو جعفر الطحاوي من الحنفية "لما كان بتصديقه يسقط دل على انه حق للادمي ليس هو لله تعالى". (١)

(٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقام حد القذف على رجلين وامرأة ولم يقمه على عبد الله بن ابي وهو الذي تولى كبره كما قال الله تعالى عنه " (٢) ، ولو كان المغلب فيه حق الله تعالى كما في الزنا والسرقة لماتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي يقول " انما اهلك الذين قبلكم : انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها". (٣)

(١) اختلاف الفقهاء ١/١٧١ .

(٢) انظر حديث الافك الذي روته ام المؤمنين عائشة رضي الله عنها في صحيح البخاري مع نتيحة الباري ٤٥٦/٨

(٣) رواه البخاري مسلم / انظر نتيحة الباري ٨٢ / ٨٧ كتاب الحدود وانظر صحيح مسلم شرح كنز ١٨٦ ويشكل على هذا ايضا انه حتى على اعتباره حقاً للعبد فكيف يتركه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن تأويله على هذا الاعتبار ايسر وأقرب فانه يحتمل ان عائشة رضي الله عنها لم تطالب بحد ابن ابي خوف من اشارة الفتنة او رغبة في زيادة عذابة في الاخرة ، وانظر ما جاء في طرح التشريب شرح التقریب عند كلامه عن قصة الافك ٧٢/٨ .

ويجاب عما استدل به المخالفون بما يلي :

(١) اما استشهاد الحنفية بالاحكام فيجاب عنه بان احكام هذا الحد منها ما يدل على انه حق الله ومنها ما يدل على انه حق العبد كما قال ابن الهمام من الحنفية "ويكل من حق الله وحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقاً للعبد شرطت الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم، ويجب على المستأمن، وبقيمه القاضي بعلمه... ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار، وباعتباره حق الله تعالى استوفاه الامام دون المقدوف بخلاف القصاص، وينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبه لله تعالى.."(١)

فاذا كان كذلك فان في اعتباره حقاً للعبد رفعاً للحد وتوسيعاً على العباد وهذا من مقاصد الشرع. وقد اجاب محمد بن الحسن عن استدلال المخالفين بجعل ولاية الاستيفاء للامام دون المقدوف بانفسه انما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدى الى الضرب الواجب او لانه ربما يزيد المقدوف في قوته لحنقه فيقع متلفاً.(٢)

(٢) يمكن ان يجاب عن قولهم " ان في حقوق الادميين تعتبر المماثلة الخ". بأن اعتبار المماثلة مشروط بامكانها فحيثما امكنت المماثلة في حقوق الادميين يمار اليها ويسقط اشتراطها عند تعذرها وشواهد هذا في الشرع كثيره فالقاتل يقتل قصاصا بمثل ما قتل به - على الرأي الراجح - الا ان قتل بما لا يحل شرعاً كمالو وطء صغيره فقتلها وفيما دون النفس لا قصاص اذا لم يؤمن الحيف او تعذرت المماثلة

(١) شرح فتح القدير ٣٢٦/٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٣٢٦/٥، وتبيين الحقائق ٢٠٤/٣ .

كما لو قطعه من غير مفصل وقد يجب للانسان التعزير على غيره بسبب لطمه او خمسه ولا مماثلة بين ضربة السوط في التعزير والجنابة من لطمه او خمسه ونحوها . كما لا مماثلة بين الدية في القتل وبين النفس والقذف بالزنا فاحشة وكبيرة ، يبغضها الله فلا يصلح الجزاء من جنسها .

(٣) استدلالهم بأنه يتشتر بالرق اجاب عنه ابن العربي بقوله " يبطل قولهم بالنكاح فلا ينكح العبد الا اثنتين في احد قولينا (١) .

(٤) وأما قول ابن حزم بأنه حق الله بدليل تسميته حدا فلا دليل في هذا لان اطلاق الحد على العقوبة المقدره لحق الله تعالى مختلف فيه فبعض الفقهاء يعرف الحد بأنه عقوبة مشروعه . في معصية فتشمل الحدود التي لحق الله والقصاص والتعزير وبعضهم يطلقه على القصاص والحدود دون التعزير ، وشيخ الاسلام ابن تيميه رحمه الله يرى ان اطلاق لفظ الحد على العقوبة المقدره لحق الله دون غيرها " عرف حادث " فان لفظ حدود الله " ورد في القران في ثلاثة عشر موضعا ليس فيها ما يدل على ارادة العقوبة المقدره ولا غير المقدره وانما يفهم منها أن المراد بحدود الله او امره ونواهيته . (٢)

(٥) وقول ابن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يشاور امنا عائشة رضي الله عنها وكذلك امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يشاور المغيرة . اقول عدم المشاورة لا يدل على ان لاحق للمقذوف فالمغيرة حضر اقامة الحد على الثلاثة وطالب بحدهم وانما يصح الاستدلال لو حصل من ام المؤمنين او من المغيرة عفو ولم تسقط به العقوبة .

(١) احكام القران ١٣٣٦/٣

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميه ٣٤٨/٢٨ وانظر تعريف الحد في الباب التمهيدى .

٦) اما قول الامام مالك بالفرق بين وصول الامر الى الامام وعدم وصوله واجازة العفو في حال ارادة المقدوف الستر ومنعه في غير ذلك فان هذا لا يستقيم مع اعتبار الحد حقالله تعالى لانه ليس للعبد حق في اسقاطه بعفوه مهما كان قصده . ثم انه قال بأن للوارث حق المطالبة بحد القذف اذا مات المقدوف وهذا من لوازم حق العبد. (١)

(١) انظر المبحث الاتي " مستحقو العفو عن القذف " .

المطلب الثاني

مستحقو العفو عن القذف

٧٠ - لا يخلو المقذوف بالزنا من احد حالتين : اما ان يكون حيا يستطيع القيام بحقه في المطالبة والعفو او أن يكون ميتا سواء حصل القذف في حياته ثم مات ، او كان القذف حصل بعد موته ، فان كان حيا فهل لغيره قيام بحقه دونه ام لا ؟ واذا كان ميتا فهل لاحد ان يطالب بحقه ام لا ؟ واذا جار لغيره المطالبة فمن يستحق ذلك ؟ - يختلف القول فيمن له الحق في القيام بالحد والعفو عنه من حالة الى أخرى كمايلي :-

٧١ - الحالة الاولى : العفو عن قذف الحي :

يتفق جمهور الفقهاء على ان للمقذوف ان يطالب بحد القذف سواء من قال منهم بأن المذهب في حد القذف حق العباد او من غلب حق الله باستثناء خلاف يسير سبقت الاشارة اليه (١) ، أما العفو فان المالكية والشافعية والحنابلة يجيزون للمقذوف ان يعفو عن قاذفه بشروطه ، فاذا كان المقذوف حيا فان له دون غيره القيام بالحد او اسقاطه بالعفو ، لان ضرر القذف يقع عليه وحده ، والحد انما جرم لظهار براءته هو ، فأشبه الاعتداء على البدن بالجرح او القطع حيث ينفرد المجنى عليه باستحقاق القصاص او الارش . (٢)

ولو كان المقذوف غائبا فلا حد على القاذف الا ان يحضر المقذوف ويطالب بحقه ، لان مطالبة المقذوف شرط لاقامة الحد ، وليس لاحد من اقاربه ان يقوم دونه بالمطالبة وروى عن ابن ابي ليلى ان لولده ووالده

(١) تقدم ان ابن حزم وابن ابي ليلى لا يشترطان مطالبة المقذوف "انظر المطلب السابق " .

(٢) انظر المغنى ٦٩/٩ .

حق المطالبة في غيابه (١).

وعند المالكية في المدونة لو قذف رجل رجلا غائبا بحضرة الامام وعنده شهود اقام الامام عليه الحد وتأوله بعضهم على انه يقيمه بعد طلب المقذوف (٢) - قلت - والبحث هنا فيمن له العفو عن قذف الغائب وابن ابي ليلى لا يقول بسقوط القذف بالعفو، بل قد روى عنه الجصاص انه لا يشترط لاقامة الحد مطالبة المقذوف (٣)، فتحصل ان المقذوف ان كان غائبا لم يحد قاذفه الا بعد حضوره ومطالبته بالحد وهل يحد القاذف لو ثبتت مطالبة المقذوف بحقه في غيبته؟؟ قال في المغنى "يحتمل أن لا تجوز اقامته في غيبته بحال لانه يحتمل ان يعفو بعنـد المطالبة فيكون ذلك شبهة في درء الحد، لكونه يندرى بالشبهات" (٤).

وجنون المقذوف كغيابه وكذا لو أغمى عليه او كان محجورا عليه لمغر اوغيره كل ذلك لايسوغ لغيره القيام بحقه ولو قام به لم يقبل (٥).

٧٢ - الحالة الثانية : العفو عن قذف الميت :

اختلف الفقهاء في العفو عن حق الميت المقذوف بالزنا وفيمن له القيام بهذا الحق من بعد الميت، واسما يتطرق لهذا الموضوع

- (١) شرح فتح القدير ٣٢٣/٥
- (٢) مواهب الجليل ٣٠٥/٦ وفيه عن المدونة "ومن عفا عن قاذفه لم يكن لغيره ان يقوم بحده وان رفع القاذف الى الامام اجنبى لم يمكن من ذلك ولا يحد به لان هذا لايقوم به عند الامام الا صاحبه".
- (٣) احكام القران للجصاص ١١٤/٥
- (٤) المغنى لابن قدامة ٨٥/٩، وانظر كشف القناع ١١٣/٦.
- (٥) جاء في كشف القناع ١٠٦/٦ قوله "وليس لولى غير البالغ المطالبة عنه بالحد حذرا من فوات التشفى وكذا لو جن المقذوف قبل الطلب او اغمى عليه قبل الطلب بالحد لم يقم على القاذف حتى يفيق المقذوف ويطالبه وليس لوليه المطالبة لماسلف".

فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة لانهم هم القائلون بسقوط حد القذف بالعفو ولو في بعض الصور وفيما يلي تفصيل قول كل مذهب (١)

٧٣ - مذهب المالكية :

يرى المالكية ان المقذوف لو مات ولم يوص لاحد باستيفاء القذف فان للوارث من بعده المطالبة باستيفاء والمراد بالوارث من يستحق الميراث من الاولاد واولادهم او الاء وآبائهم لا من يرث بالفعل حتى لو قام باحد هؤلاء مانع من موانع الارث كالرق والقتل والكفر، فلا يسقط حقه في المطالبة بحد القذف لانه عيب يلزم الجميع، وليس للاخوة وبائر العصبة قيام مع وجود احد من اصول المورث المقذوف او فروعه فان لم يوجد منهم احد قام به العصبة .

واذا قام بالحد أحد الاء او الاولاد فلا يلزم عدم وجود الاقرب فلو قام به ابن الابن مع وجود الابن كان ذلك جائزا ، لان عيب القذف ومعرته تلحقهم جميعا .

وقال المالكية انه لا فرق بين ان يكون قذف المورث صدر في حال حياته او بعد مماته .

ففي كل للوارث ان يقوم بالمطالبة بحق مورثه ، ولكن ليس له ان يعفو عن القاذف سواء اراد الستر ام لا ، لان العفو انما يكون ممن

(١) يرى الحنفية ان القاذف لو قال لغيره يا ابن الزانية - وامه ميتة محصنه فللوالد والولد ان يطالبوا بالحد لان القذف يقع في نسبهم فيكون القذف متناولا لهم معنى ، وانما اوردت رأيهم في الحاشية دون الصلب ، لان البحث هنا في العفو وفيمن يستحقه وهذا لا يقول بسبه الحنفية فالمعلوم من مذهبهم اتفاقهم على عدم سقوط حد القذف بالعفو سواء على انه حق الله او حق العبد - وقد تقدم بسطه - ومن مذهبهم ان حد القذف يسقط بموت المقذوف والمطالبة لاحد بعده - انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٣٢٢/٥ .

صاحب الحق وهو قد مات فلا يملك الوارث العفو عن حق غيره، ونقـل عن بعضهم خلاقه، فقد حكى الرهوني عن اللخمي قوله "وان مات المقذوف فلا يخلو من ثلاثة اما ان يكون عفا قبل موته فلا يكون لورثته قيام او يوصى بالقيام بحقه فلا يكون لورثته عفو او لا يقول شيئا فان ذلك الى اوليائه وهم بالخيار بين القيام او العفو" (١) هـ - قلت - ويحتمل أن لا خلاف بينهم فيكون القول الاول مجملا ارادوا به حد القذف اذا طالب به المقذوف قبل موته* فلا عفو للوارث في هذه الحالة ويكون تفصيل المذهب كما ذكره اللخمي .

وقالوا ايضا ان للمقذوف ان يعفو عن قاذفه على انه متى شاء قام بحده فيكتب بذلك كتابا ويشهد به فان جاء بعد وطالب بالاستيفاء اجيب طلبه وان مات انتقل الحق الى ولده وعلق بعضهم عليه بان ذلك مشروط برضى القاذف (٢) ونقل مثله عن بعض التابعين (٣) .

وقد ذكر الخرش هذه المسألة دون ان يذكر سبق العفو فقال "وللمقذوف ان يؤخر حد القاذف الى غير هذا الوقت ويقوم به متى شاء ان رضى القاذف بذلك" هـ. و زاد العدوى قيذا وهو مالم يسكت مسدة يرى انه ترك الحق فيها. (٤)

(١) حاشية الرهوني ١٣٤/٨، وانظر جواهر الاكلیل ٢٨٩/٢، الخرش ٩٠/٨، القواكه الدواني ٢٩٥/٢ .

(٢) انظر حاشية كنون بهامش الرهوني ١٣٤/٨، وقد نقل هذا عن المدونـه وانظره ايضا عند الرهوني ١٣٥/٨ .

* يدل عليه ما نقله الحطاب عن المدونه ٣٠٥/٦ ونصه "لو لم يعلم المقذوف بقاذفه حتى مات قام بذلك وارثه الا ان يمضي من الزمان ما يرى انه تارك فلا قيام للوارث فيه" .

(٣) انظر المحلى لابن حزم ٢٨٧/١١ وقد روى بسنده عن ربيعة القول بهذا .

(٤) الخرش بحاشية العدوى ٩٠/٨ .

٧٤ - مذهب الشافعية :

يرى الشافعية ان المقدوف ان كان ميتا فلورثته من بعده المطالبة والقيام بالحق الذى وجبه له سواء أكان القذف بعد موته ام كان فى حال حياته ثم مات قبل استيفائه ولهم فيمن يرث حد القذف بعد المورث ثلاثة اوجه :-
(احدهما) انه يرثه جميع الورثة لانه موروث فكان لجميع الورثته كالمال .

(الثانى) انه لجميع الورثة الا من يرث بالزوجه لان الحد يجب لدفع العار ولايلحق الزوج عار بعد الموت لانه لا تبقى زوجه .

(الثالث) انه يرثه العصبات دون غيرهم لانه حق ثبت لدفع العار فاختص به العصبات كولاية النكاح .^(١) ولو مات المقدوف ولم يترك وارثا فحقن القذف الى الامام فله ان يطالب به كالتصاص^(٢) .

٧٥ - مذهب الحنابلة :

يرى الحنابلة ان المقدوف ان كان ميتا فلا يخلو من احد

حالتين :-

الحالة الاولى : ان يقذف بالزنا وهو حي ثم يموت قبل استيفاء حد القذف فاما أن يكون قد طالب باستيفاء الحد قبل موته اولا فان مات قبل المطالبة سقط الحد عن القاذف عند فقهاء الحنابلة^(٣) وان كان قد طالب بالحد قبل موته فلوارثه ان يقوم مقامه فى استيفاء الحد ،

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ٢٩٩/١٨ وانظر بجيرمى على الخطيب ١٥١/٤ - ١٥٥، مغنى المحتاج ١٥٦/٤ .

(٢) حاشية الشيخ قليوبى على المنهاج ٣١/٤

(٣) خرج ابو الخطاب وجهها فى المذهب بان للوارث حق الارث والمطالبه بالحد ولم يقل بهذا غيره انظر الانصاف ٢٢٠/١٠ .

(١) وفى رواية للإمام أحمد أن حد القذف لا يورث ولو طلبه المقذوف كالزنى.
ويستحق الحد جميع الورثة حتى الزوجين وهذا على الصحيح من
المذهب وهو مانص عليه الإمام ونقل عن بعضهم كاقوال الشافعية. (٢)

الحالة الثانية :

ان يقدف بعد موته فان كانت المقذوفة الميتة اما
فان لابنها ان يطالب بحد القاذف ويستوفيه ان كان هذا الابن مسلما حرا
ولا أثر لعدم احسان امه المقذوفة فلو كانت كافرة او امه فلا اثر لذلك
وحجتهم ان الابن لا يستحق هذا الحد بطريق الارث عن امه وانما اثبت
له ابتداء لما يلحقه من العار والظعن فى نسبه فيعتبر احسانه
كمالو كان هو المقذوف (٣).

واما ان كان المقذوف ابا او جدا او غيرهما من الاقارب غير
الامهات بعد موتهم فالظاهر من كلامهم ان لاحد على قاذفهم. (٤)

الترجيح :

والأرجح - عندي - مايلي :

(١) ان المقذوف اذا كان حيا فله وحده حق المطالبة بالحد

(١) الانصاف ٢٢١/١٠ ولكن الرواية الاولى هي المعتمدة فى المذهب، قال
المرداوى فى نفس المرجع "والصحيح من المذهب انه لا يسقط وللورثة
طلبه، نص عليه، وعليه الاصحاب" ١٠٠ هـ .

(٢) المرجع السابق وفيه انه نقل عن القاضى فى موضع من كلامه انه للورثة
جميعا الا الزوجين وقال صاحب المغنى هو للعصبه وقال ابن عقيل يرثه
الإمام ايضا فى قياس المذهب" ١٠٠ هـ وانظر كشف القناع ١١٣/٦ .

(٣) الانصاف ٢١٩/١٠ وانظر قوله (ظاهر كلامه انه لو قذف امه بعد موتها
والابن مشرك او عبدان له لاحد على قاذفها: وهو صحيح وهو ظاهر كلام الخرقى
١٠٠ هـ .

(٤) الانصاف ٢١٩/١٠ وانظر كشف القناع ١١٣/٦، شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣ .

او العفو عنه وليس لغيره من هذا الحق شيء حتى لو كان المقذوف غائبا أو طرا عليه جنون أو نحوه .

(٢) انه لو كان القذف في حياة المقذوف ثم مات قبل المطالبة فلاحق لغيره في القيام بالحد لان العيب يلحق المقذوف مباشرة ، فاذا أمكنه القيام بحقه والمطالبة بالحد ولم يقم به دل ذلك على اعراضه وتنازله عنه ، ولا يسقط حقه ان ثبت انه طالب به قبل موته .

(٣) قول المالكيه ، ان للمقذوف ان يعفو عن قاذفه على انه متى شاء قام به الخ " ليس له في الشريعة - حسب ما ارى - ما يؤيده فان الحق ان كان لله فليس للمقذوف سبيل الى اسقاطه وان كان لله فاما ان يستوفيه او يعفو عنه ويسقط حقه في المطالبة بعد ذلك ولا معنى للعفو غير هذا ، اما ان يقال له ان يعفو الان ويعود للمطالبة غدا فهذا جمع بين امرين لا يسوغ اجتماعهما وماذا يكون معنى العفو وما هو اثره اذا جان للعافي ان يطالب بعده .

(٤) ان طالب المقذوف بحقه قبل موته او كان قذفه بعد موته فلورثته من بعده القيام بحقه ويستحق المطالبة كل من يرث من تركته بنسب او سب لعدم الدليل الكافي على تخصيص العصبة دون غيرهم .

(٥) مسألة قذف الام الميتة واختلاف الفقهاء في الاحصان هل يشترط احصان الميتة أم احصان الولد - فالارجح عندي - ان المعتبر في هذا احصان الام الميتة دون الولد لان هذا شرط في المقذوف والميتة هي التي قذفت بالزنا .

المطلب الثالث

عفو بعض مستحقى المطالبة بحد القذف

٧٦ - يتصور تعدد مستحقى المطالبة بحد القذف فى صورتين :

الاولى : أن يكون المَقْدُوف ميتا وسقوم بحقه ورثته كما لو قذف فى حال حياته ثم طالب بحقه ثم مات او يقذف بعد صوته ، ففى كل لورثته القيام بحقه فى عقوبة القاذف ، ويستحق المطالبة بحقه كل من يرث من تركته شيئا - كما ترجح فى المبحث السابق - .

والصورة الثانية : ان يقذف جماعة بالزنا بكلمة واحدة بحيث يلحقهم العيب ، فلهم على القاذف حد واحد على الراجح من اقوال الفقهاء (١) ، فأيهم طالب بالحد اجيب طلبه وحد القاذف للجميع .

وفى الصورتين معا لو اجتمع مستحقو المطالبة بالحد على العفو عن القاذف فان الحد يسقط عنه بعفوهم - بدون خلاف بين الفقهاء - القائلين بحق المَقْدُوف فى العفو - .

وامالو عفا بعض المستحقين دون البعض فبقيل فى هذا ثلاثة اقوال :-

القول الاول : أن العفو يسقط حق العافى دون غيره فلمن بقى من المستحقين استيفاء الحد كاملا ، وهذا هو القول الاصح عند الشافعية (٢) وبه قال الحنابلة ففى كشف القناع قوله "وان اسقطه احدهم فلغيره

(١) يرى الحسن وابوشور وابن المنذر ان قذف الجماعة بكلمة واحدة يوجب لكل منهم حدا كاملا على القاذف وروى عن الامام احمد والشافعية كقولهم ولكن الراجح خلاف هذا لان المقصود من الحد اظهار كذب القاذف وهو يحصل بحد واحد/ انظر المغنى ٩/٩٨ وانظر فصل سقوط العقوبة بالتداخل .

(٢) قليوبى على المنهاج ٣٢/٤ وانظر بجيرمن على الخطيب ١٥٥/٤ ، روضة الطالبين ٣٢٦/٨ .

المطالبه به واستيفاءه لان الحق ثابت لهم على سبيل البذل فايهم طلبه استوفاه وسقط ولم يكن لغيره الطلب كحق المرأة على اوليائها في تزويجها ، وسقط حق العافى بعفوه لانه حق له كمال وانفرد". (١)

القول الثانى : ان عفو بعض المستحقين يسقط حق الجميع فى الحسد كالقصاص وهو القول الثانى عند الشافعية ونقل عن بعض الحنابلة ———— مثله. (٢)

القول الثالث : يسقط نصيب العافى ويبقى الباقي لانه قابل للتقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا القول يسقط السوط الذى تقع فيه الشركه ، وهذا قول عند الشافعية والحنابلة. (٣)

٧٧ - الترجيح :

والارجح - عندى - ان العفو يسقط حق العافى دون غيره وانه يجب لمن لم يعف ان يطالب بحد القاذف حدا كاملا ، فـان حد لاحدهم سقط حق الباقيين فى المطالبه لان موجب القذف حق واحد اشترك فيه أكثر من واحد سواء اكانوا جماعة قذفوا او كانوا ورثه للمقذوف فانما لهم على القاذف حد واحد فان اجتمعوا على المطالبه ، واستيفائه فقد اخذوا بحقهم جميعا وان استوفاه احدهم فكذلك ومن عفا فانما يسقط حق نفسه فهو كحق الشفعه المشترك .

وقياس اصحاب القول الثانى القذف على القصاص لايمح فان القصاص انما سقط يعفو البعض لان الواجب لكل واحد انما هو بعض النفس بدليل

(١) كشف القناع ١١٤/٦ ، وفى الانصاف ٢٢١/١٠ قال "على الصحيح من المذهب " .

(٢) انظر مراجع الشافعية المذكورة سابقا وانظر الانصاف ٢٥١/١٠ ونصه "وقيل يسقط قاله فى الفروع ولم اراه لغيره وقال ابن نصر الله فى حواش الفروع لعله "وقيل : يقسطه " ، وانظر شرح منتهى الارادات ٣٥٦/٣ .

(٣) المراجع السابقه .

ان الامر لو صار الى الديه فانما يجب لكل واحد منهم قسطه منها
بحسب حصته من الميراث فاذا عفا اقدمهم تعذر استيفاء الباقي
دون المعفو عنه، بينما يجب في القذف المطالبة بالحد كاملا لكل مستحق
لان العار يلحق كل واحد منهم ولا يزول الا بحد القاذف اثباتا لكذبة
واظهارا لبراءة المقدوف. (١)

وقول من قال بتبعيض الحد وتجزئته بين المستحقين لا يصح
- عندى - لانه يؤدى الى نقصان العقوبة المقدرة عما جاء به النص
القرآنى، ثم انه لا يجوز تفريق الحد والا دى ذلك الى أن تصبح العقوبة
المقدرة أشبه بعقوبة تعزيرية لكل مستحق بقدر حقه.

(١) قال النووى عند ذكر هذا الوجه "والثانى يسقط جميع الحد كالقصاص
وهو ضعيف، اذ لا يدل هنا، بخلاف القصاص" روضة الطالبين ٣٢٦/٨.

المبحث الثالث

سقوط عقوبة التعزير بالعفو

٧٨ - ينقسم التعزير من حيث طبيعة الحق فيه الى قسمين :

الاول : ما كان الحق فيه لله ويلحق به ما اشترك فيه الحقان وحق الله غالب .

الثانى : ما كان الحق فيه للآدمى ويلحق به ما اشترك فيه الحقان وحق الآدمى غالب .

ولهذا التقسيم اثره فى مشروعية العفو فى التعزير وفى تحديد نطاقه وفيما يلى بيان ذلك فى مطلبين :-

المطلب الاول

العفو عن التعزير الذى لحق الله

٧٩ - يكون التعزير لحق الله اذا ارتكب الشخص معصية لاحد فيها ولا كفارة، واقامة التعزير موكل الى الامام يستوفى حق الجماعة او المجتمع وهو ما يعبر عنه بحق الله، واختلف فى حق الامام فى العفو عن هذا التعزير هل له ذلك أم أنه يجب عليه القيام به ولا يملك اسقاطه؟ للفقهاء نفسى هذا قولان .

٨٠ - القول الاول : يرى الحنفية والحنابلة فى احدى الروايتين انه يجب على الامام اقامة التعزير فيه كالحدود التى هى خالص حق الله الا ان يغلب على ظنه ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام فله حينئذ العدول عنه الى غيره من العقوبات التعزيرية .^(١)

(١) انظر لمذهب الحنفية شرح فتح القدير ٣٤٦/٥ حاشية ابن عابدين ٦٦/٤ وانظر لمذهب الحنابلة الانصاف ٢٤٠/١٠ وقال عن هذه الرواية "وهو المذهب مطلقا وعليه الاصحاب ونص عليه فى سب الصحابى كحد وكحق آدمى طلبه" وانظر كشف القناع ١٢١/٦ والمغنى ١٧٨/٩ .

ووجهة نظر الحنفية والحنابلة انه قد ورد في الشرع النص
على اقامة التعزير في بعض الصور وهي :

(١) تعزير من وقع على جارية امراته فقد روى ان رجلا وقع
على جارية امراته فرفع الى النعمان بن بشير صاحب رسول الله صلى
عليه وسلم وهو أمير على الكوفة فقال لا قضين فيك بقضيه رسول الله
صلى الله عليه وسلم " ان كانت احلتها لك جلدتك مائة وان لم تكن
احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه احلته له فجلده مائة " اي -
تعزيرا . رواه أبو داود والنسائي (١)

(٢) من زنى بأمة له فيها شرك، فيعزر بمائة الا سوطا لما روى
الاشعث عن سعيد بن المسيب ان عمر قال في امة بين رجلين وطئها
احدهما: يجلد الحد الا سوطا " (٢)

(١) مختصر سنن أبي داود ١٢٩/٦، سنن النسائي ١٢٤/٦ وقال عنه الترمذي والنسائي في
استاده اضطراب، وقال ابن أبي حاتم هو من رواية خالد بن عرفطه
وهو مجهول، وقال ابن القيم "خالد بن عرفطه روى عنه ثقتان... ولم
يعرف فيه قدح والجهالة ترتفع عنه برواية ثقتين، والقياس وقواعيد
الشريعة تقتضي القول بموجب هذه الحكومه، فان احلال الزوجه شبهه تسقط
الحد ولا تسقط التعزير فكانت المائة تعزيرا" زاد المعاد ٢٥٠/٣، نيل
الاوطار ١٣٥/٧، جامع الاصول ٥٠٧/٣، وانظر كتاب الاعتبار في النسخ
والمنسوخ من الاشار للحازمي ص ٣٠٥ وقد اورد عن سلمة بن المحبق عن
النبي صلى الله عليه وسلم في رجل وقع على جارية امراته ان كان
استكرهها فهي حرة وعليه مثلها وان كانت طاعته فهي جاريته وعليه
مثلها " ثم ذكر عن بعض اهل العلم قولهم بان حديث سلمة هذا منسوخ
وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك قبل نزول الحدود انظر صفحة
٣٠٧ من نفس المرجع حيث ذكر ايضا اختلاف الفقهاء في هذه المسألة .

(٢) كشف القناع ١٢٣/٦ ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/١٠ قولاً لسعيد بن

=====

ففى هذين الموضعين يجب على الإمام - عند أصحاب هذا القول - إقامة التعزير فيهما امتثالاً لماورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه ، واماماسوى هذين الموضعين مما لم يرد فيه نص فان على الإمام أن يراعى الأصل ويختار لتعزير الفاعل ما يرى انه يكفى فى زجره لان المعصية تفتقر الى ما يمنع من فعلها فاذا لم يجب فيهما حد ولا كفارة وجب ان يشرع فيها التعزير ليتحقق المانع من فعلها كالحد وليس للإمام - على هذا القول - العفو عن التعزير واسقاطه عن الفاعل .

٨١ - القول الثانى : ان التعزير ان كان لحق الله فهو الى الإمام فله ان يعفو عنه وله ان يستوفيه ولا يلزمه استيفاء التعزير وبهذا اخذ الشافعية واحدى الروايتين عن الإمام احمد (١) واستدلوا على عدم وجوب التعزير بالدلة الاتية :-

== المسيب وقال فى ارواء الغليل ٥٦/٨ واسناده صحيح وانظر تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٦/٣ وقد روى ابن ابى شيبه فى مصنفه ١٠/١٠ بسنده ان عمر بن عبد العزيز اتى بجاريه كانت بين رجلين فوطئها احدهما ، واستشار فيها سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير فقالا نرى ان يجلد دون الحد ويقيمونها قيمة فيدفع الى شريكه نصف القيمة .

(١) مغنى المحتاج ١٩٣/٤ ، المذهب مع تكملة المجموع ٢٥٧/١٨ روضة الطالبين ١٧٦/١٠ وانظر عند الحنابلة الانصاف ٢٤٠/١٠ ونصه " وعنه : مندوب نص عليه فى تعزير رفيقه على معصية وشاهد زور " .

(١) قوله صلى الله عليه وسلم فى الانصار "فاقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم" (١)

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم "اقبلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود" (٢) وفى رواية "تجاوزوا عن زلة ذى الهيئة" (٣)

كما استدلوا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك تعزير أناس استحقوه ومن ذلك ما يلى :

(١) عن ابن مسعود رضى الله عنه ان رجلا اصاب من امرأة قبلية فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فانزلت (واقم الصلاة طرفى النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات ذلك ذكرى للذاكرين) (٤) ومثله ان رجلا قال يا رسول الله انى اصبحت حدا (٥) فاقم

(١) رواه البخارى (الفتح البارى ١٢٠/٧) من طريق انس بن مالك . وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد المنبر - ولم يصعد بعد ذلك اليوم - فحمد الله واثنى عليه ثم قال اوصيكم بالانصار فانهم كرشى وعيبتى وقد قضاوا الذى عليهم وبقى الذى لهم فاقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئتهم" . (٢) رواه اسوداد فى الحدود رقم ٤٣٥٣، ٣٨/١٢، قال الشارح " . وقال ابن عدى هذا الحديث منكر بهذا الاسناد ولم يروه غير عبد الملك بن زيد وقال المنذرى عبد الملك ضعيف . واجاب الحافظ ابن حجر على من زعم وضعه بقوله " لم يتفرد به عبد الملك يل روى من حديث غيره اخرجه النسائى من طريق عطاء بن خالد . وعطاء فيه ضعف لكنه ليس بمترك فيتقوى احد الطرفين بالآخر . " . وانظر المقاصد الحسنه للسخاوى ص ٧٣ وحاشية جامع الاصول ٦٠٣/٣ .

(٣) المحلى لابن حزم ٤٠٥/١١

(٤) الحديث رواه البخارى ومسلم واللفظ للبخارى فتح البارى ٣٥٥/٨ فى تفسير سورة هود ، صحيح مسلم بشرح النووى ٨١/١٧ كتاب التوبة ، والايه من سورة هود رقم ١١٤ .

(٥) للعلماء فى تأويل المراد بالحد هنا اقوال احسنها ان المراد به معصية من المعاصى الموجبة للتعزير وهى هنا من الصغائر للاجماع على أن المعاصى الموجبة للحدود لا تسقط حدودها بالملاة انظر شرح النسوى لصحيح مسلم ٨١/١٧ .

فى كتاب الله " قال هل حضرت الصلاة معنا؟ قال نعم، قال : ———
غفر لك (١) .

(٢) عفوه صلى الله عليه وسلم عمن اعترض على حكمه للزبير (٢) .

(٣) عفوه صلى الله عليه وسلم عن رجل قال له فى قسمة الغنائم
ان هذه لقسمة ما عدل فيها وما أريد بها وجه الله " (٣)

(٤) وعفوه صلى الله عليه وسلم عمن قال له " .. ان ناسا يقولون
انك تنهى عن الشر وتستخلى به) . (٤)

فلهذه الادلة قال الشافعية ومن تابعهم ان التعزير غير واجب
على الامام ، بل له ان يستوفيه ان رأى ان المصلحة فى ذلك وله ان
يعفو عنه .

(١) رواه البخارى عن انس / فتح البارى ١٢/١٣٣ ورواه مسلم من حديث انس
وابى أمامه / انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٨١/١٧

(٢) متفق عليه من حديث عبد الله بن الزبير " ان رجلا من الانصار خاصم
الزبير عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج الحرة التى يسقون
بها النخل فقال الانصارى : سرح الماء يمر بى فابى عليه فاختموا عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير
اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصارى فقال : ان كان
ابن عمك ؟؟ فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم قال : اسق
يا زبير ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر .. " فتح البارى ٥/٣٤ ،
صحيح مسلم بشرح النووي ١٥/١٠٧ ، وانظر ما قال ابن تيمية حول هذا
الحديث فى كتاب المارم المسلول ص ٥٢٩ .

(٣) فتح البارى ٨/٥٥ كتاب المغازى وبعده قول الراوى " .. فقلت لاجبرن
النبي صلى الله عليه وسلم ، فاتيته فأخبرته فقال : فمن يعدل اذ لم
يعدل الله ورسوله ؟ رحم الله موسى قد اودى باكثر من هذا فصير " .

(٤) الفتح الربانى ١٦/١٢٤ ورواه الغليل ٨/٥٦ وقال اسناده حسن .

واختلفت الرواية عن الامام مالك فذكر الحطاب^(١) انه يوافق الحنفيه والحنابلة في القول بوجوب التعزير، لكن قال في المدونة "قلت آرايت الشفاعة في التعزير او النكال فيبلغ به الامام (قال) قال مالك : ينظر الامام في ذلك فان كان من اهل المروءة والعفاف وانما هي طائفة اطرافها تجافي السلطان عن عقوبته وان كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال فهذا يدل على ان العفو والشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الحدود"^(٢).

٨٢ - الترجيح :

والارجح عندي - مذهب اليه الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة وهوان التعزير غير واجب وانما هو موكول الى الامام يجتهد فيه برأيه فان رأى ان المصلحة تقتضي تعزير الفاعل عززه بما يصلح له وان رأى ان يعفو عنه فله ذلك لان الامام مؤتمن على مصلحة الجماعة وله الولاية العامة عليهم والشرع قد جعل له اختيار عقوبة التعزير المناسبة بدون خلاف بين اهل العلم فله ان يعزر انسانا بالضرب ويكتفي في تعزير اخر بالنهرة او الملامة بحسب اجتهاده فاذا كان له ذلك فلامعنى لالزامه باقامة التعزير بينما قد تكون المصلحة في عفو عن البعض . ثم ان الاحاديث التي استدلت بها الشافعية في التجافي عن عقوبة الانتصار وذوى الهيئات اقول هذه الاحاديث لا يمكن

(١) مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ومثله ذكر ابن الهمام في فتح القديره ٣٤٦/هـ وابن قدامه في المغنى ١٧٨/٩ وفي مواهب الجليل ٥٥٤/٤ قال " والتأديب لمعصية الله واجب مطلقا " وانظر الفروق للقراني ١٧٩/٤ .

(٢) المدونه ٢١٦/٦ وانظر الخرشى ٩١/٨ ونصه " ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه ولو بلغ الامام قال ح وظاهره ولو كان التعزير لحق الله محضا " وانظر الفواكه الدواني ٢٩٦/٢ .

الجمع بين امتثال الامر فيها والقول بوجوب التعزير، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ترك التعزير غير مرة ولم يترك حدا قط فدل ذلك على الفرق بين الحد والتعزير وأن التعزير يجوز للامام تركه اذا رأى ذلك بخلاف الحد.

واما ماورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من تعزير الذى زنى بجاريه امرأته فعلى فرض ثبوته (١) فلا يدل على تخصيص تلك العقوبة لذلك الذنب والا لالحقت بالحدود المقدره، وانما هي حكومية من باب التعزير حكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمقتضى معرفته بحال المستحق وبمقتضى السياسة الشرعية، وتقدم انه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثير ممن استحق التعزير وقد تقتضى المصلحة تعزير البعض بفعله لو فعلها اخر لعفى عنه وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه درأ الحد عن رجل وقع على جارية امرأته (٢) ثم أنه روى عن على بن ابي طالب وعمر وابن مسعود رضى الله عنهم فى شأن من يقع على جارية امرأته الحكم بخلاف ما رواه النعمان بن بشير ولم يوجد من يخالفهم من الصحابة فروى عن على ان على الزوج الحد وفى اخرى انه درأ عنه الحد وعن عمر ان عليه الحد ان لم تكن الزوجه وهبتها له فان وهبتها فلا شيء عليه وعن ابن مسعود فى رجل قال له: انى وقعت على جارية امرأتى قال: قد ستر الله عليك فاستر، وفى اخرى انه ضربه دون الحد (٣)، فلو كان الحكم فى هذه ثابتا مقدرا لاتجوز مخالفته لماخفى على هؤلاء الصحابة أو لظهر من غيرهم من يخالفهم. وكذلك

(١) راجع ماتقدم حول سنده.

(٢) الحديث عن ابي داود والنسائى من طريق سلمة بن المحيق / انظر نيلى الاوطار ١٢٥/٧ وزاد المعاد ٢٥٠/٣ وقال النسائى لا يصح هذا الحديث.

(٣) انظر مصنف ابن ابي شيبة ١٢/١٠ وما بعدها الاشار من ٨٥٨٣ الى ٨٦٠٠.

الامر في الجارية المشتركة فلم يرد في المسألة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء وانما ورد عن عمر انه يجلد الحد الا سوطا وهذا الاثر اذا ثبت (۱) فقد ورد خلافه عن ابن عمر ويسند قوى فعنه قال "ليس عليه حد هو خائن يقوم عليه قيمتها ويأخذها". (۲)

(۱) قال في ارواء الغليل ۵۶/۸ "لم اقف على اسناده".

(۲) مصنف ابن ابي شيبة ۸/۱۰ رقم ۸۵۶۹ وقال في ارواء الغليل ۵۷/۸ "ورجاله

ثقات رجال الشيخين غير عمير بن نمير اورده ابن حبان في الثقات .

المطلب الثاني

العفو عن التعزير الذى لحق الأدمى

٨٣ - اذاية الغير بالفعل او القول منهي عنها شرعا فكل ماكان من هذا القبيل ففيه حق للأدمى الذى وقع عليه الاذى وفيه حق لله لارتكاب معاصيه ، لكن حق الأدمى هو الاصل فيقدم وحق الله تابع له . لذلك كان البحث فى هذا النوع من التعزير ومدى سقوطه بالعفو يقتضى التطرق لثلاث مسائل هي :-

المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الأدمى فى التعزير

المسألة الثانية : مشروعية عفو الأدمى عن حقه فى التعزير

المسألة الثالثة : حق السلطنة بعد عفو الأدمى

وفيمايلى بحث مذاهب الفقهاء فى هذه المسائل بالتفصيل .

٨٤ - المسألة الاولى : مدى سلطة الامام فى العفو عن حق الأدمى فى التعزير .

(١) يتفق اكثر اهل العلم على انه ليس للامام سلطة على حق الأدمى فى التعزير ، فلو وجب على شخص تعزير لآخر وطالب المستحق به لم يكن للسلطان حق فى التنازل او العفو عنه وفى هذا يقول الماوردى "ولو تعلق بالتعزير حق لأدمى كالتعزير فى الشتم والمواشبة ففيه حــــــق للمشتوم والمضروب وحق السلطة للتقويم والتهذيب ، فلايجوز لولــــى الأمر ان يسقط بعفوه حق المشتوم والمضروب ، وعليه ان يستوفى حقه من

(١) شذ من خالف فى هذا ومنه ما نقل ان ابن المقرئ من الشافعية رجـــــح ان للامام ان يعفو عن التعزير الذى وجب لأدمى/ انظر مغنى المحتاج

تعزير الشاتم والضارب" (١) .

ولا يؤثر في هذا كون استيفاء التعزير موكولا الى الامام ولا كون الامام مفوضا في اختيار العقوبة التعزيرية، لان الاستيفاء مما جعل الله القيام به للامام بقوة السلطان ونفوذه كما يستوفى القصاص من مستحقه بطلب ولى الدم دون أن يكون له حق العفو أو عدمه . واختيار الامام للعقوبة التعزيرية مشروط بساجهته في عمل الأصلح .

٨٥ - المسألة الثانية : مشروعية عفو الأذى عن حقه في التعزير .

يقرر الفقهاء ان كل من آذى غيره بقول او فعل او اشارة فللامام تعزيره وقال بعضهم حتى ولو كان بغمز العين . واذا كان الأذى مما يمس فردا بعينه فله ان يطالب بحقه ممن آذاه ويجب على الامام اجابة طلبه .

ويتفق الفقهاء على ان التعزير ان كان خالصا للأذى او كان حقه غالبا فيه فله وحده حق العفو ومن وجب عليه التعزير وسواء عفا عن حقه قبل الرفع الى الامام أم بعده فعفوه صحيح وتسقط به العقوبة ، والدليل على مشروعية حق الأذى في العفو عن التعزير القياس على القصاص وسائر حقوقه المالية وغير المالية حيث يجوز له العفو والتنازل عما يجب له قبل غيره فكذلك التعزير يكون له الحق في نفسه لقاء ما وقع عليه من الأذى في عرفه او بدنه . (٢)

(١) انظر الدر المختار ٦٦/٤ ، الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٨ ، المدخل الفقهي العام ٤١٩/١ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣٤٦/٥ ، تبیین الحقائق مع حاشية الشلبى ٢١١/٣ ، مواهب الجليل ٣٢٠/٦ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٤ ، الاحكام السلطانية للماوردي ٢٣٦ ، المذهب مع تكملة المجموع ٣٥٧/١٨ .

٨٦ - المسألة الثالثة : حق السلطنة بعد عفو آدمي .

ذكر الماوردي في الاحكام السلطانية هذه المسألة وقال اذا عفا آدمي عن حقه بعد الترافع فالامام في حق السلطنة على خياره في فعل الاصلح من التعزير تقويماً والصفح عنه عفواً امان تعافوا عن الشتم والضرب قبل الترافع اليه سقط حق آدمي وفي سقوط حق السلطنة وجهان

احدهما : انه يسقط وليس لولى الامر ان يعزر فيه لان حــــــد القذف اغلظ ويسقط حكمه بالعفو فكان حكم التعزير بالسلطنة اسقط.

الثاني : قال - وهو الاظهر - أن لولى الامر ان يعزر فيه مع العفو قبل الترافع اليه كما يجوز له ان يعزر فيه بعد الترافع اليه مخالفة للعفو عن حد القذف في الموضعين لان التقويم من حقوق المصلحة العامة . (١)

وما ذكره الماوردي - وان كان شافعي المذهب الا أنه - يعتبر رأي جمهور الفقهاء، فقد قال بمثله القاضي ابو يعلى من الحنابلة (٢)، وقال به ابن فرحون المالكي (٣)، وهو الصواب - ان شاء الله - اذ ان الارجح ان التعزير مغوض الى اجتهاد الامام في فعل الاصلح والمصلحة تختلف باختلاف الاشخاص واختلاف الزمان. وقد روى الطبري عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه سمع خصومة بين رجلين باع احدهما للآخر ثوباً بتسعة دراهم فاختلفا فلطم أحدهما الآخر، فقال على للملطوم بينتك على اللطمة فأتاه بالبينة فأقعدته ثم قال دونك فاقتص، فقال : انى قد عفوت يا أمير المؤمنين، قال انما أردت ان احتسب

(١) الاحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٣٨ .

(٢) انظر الاحكام السلطانية لابي يعلى صفحة ٢٨٢ .

(٣) انظر تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي ٢٠٥/٤ .

فى حقك ، ثم ضرب الرجل تسع درات وقال : هذا حق السلطان ، وفى روى رواية اخرى : هذا نكال لما انتهكت من حرمة (١) . وفى تبصرة الحكام قال " قال قال مالك رحمه فيمن وجبت عليه القسم ففعل فغف عنه قبل ان يقسموا أو بعد ان اقساموا عليه فعليه جلد مائة وسجن سنة مستأنفه من بعد الضرب لا يعتد فيها بما يكون من السجن قبل ذلك وان طال " (٢) فهذا من المالكية اثبات لعدم سقوط حق الله فى التعزير بعفو الادمى عن حقه .

(١) تاريخ الرسل والملوك ١٥٦/٥ .

(٢) تبصرة الحكام ٢٤٩/٢ مطبوع بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على

مذهب الامام مالك .

الفصل الثانى

سقوط العقوبة بالصلح

المبحث الاول

تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته وأقسامه

المطلب الاول : تعريف الصلح

المطلب الثانى : مشروعية الصلح

المطلب الثالث : طبيعة الصلح

المطلب الرابع : أقسام الصلح

المبحث الثانى

أثر الصلح فى سقوط العقوبة

المطلب الاول : سقوط عقوبة القصاص بالصلح

المسألة الاولى : مشروعية الصلح عن القصاص

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء فى مفهوم الصلح عن دم العمد

المسألة الثالثة : شروط صحة الصلح عن دم العمد

المسألة الرابعة : حق السفية والمفلس فى الصلح عن القصاص

المسألة الخامسة : الصلح عن القصاص بأكثر من الدية أو أقل

منها

المسألة السادسة : صلح بعض الأولياء دون بعض

المطلب الثانى : أثر الصلح فى سقوط حد القذف

المطلب الثالث : سقوط التعزير بالصلح

الفصل الثانى

سقوط العقوبة بالصلح

المبحث الاول : تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته وأقسامه

المطلب الاول : تعريف الصلح :

٨٧ - جاء من مادة " صلح " فى اللغة عدة معان منها :

(١) صلح الشيء صلوحا وصلحا خلاف فسد كما فى قوله تعالى (وكان فى المدينة تسعة رهط يفسدون فى الارض ولا يملحون) ، وقوله تعالى (والله يعلم المفسد من المصلح)^(٢)، وقوله تعالى (واذا قيل لهم لاتفسدوا فى الارض قالوا انما نحن مصلحون)^(٣)

(٢) وجاء من هذه المادة " صلح يصلح اذا أتى بالصلاح وهو الخير والصواب خلاف آساء كما فى قوله تعالى (من عمل صالحا فلنفسه ومن آساء فعليها)^(٤)

(٣) وجاء من هذه المادة صالح مصالحة والقوم اصطلحوا وصالحووا واصلحوا وتصالحووا واصالحووا وهم صلحوا أى متصالحون كأنهم وصفوا بالمصدر والصلح اسم منه ومعناه اعادة الصودة والوئام بين طرفين متدابرين والحكم بين فئتين متنازعتين وأمثلته فى القرآن كثيرة ومنها قوله تعالى (ان تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس)^(٥) وقوله تعالى (فاتقوا الله وأصلحوا

(١) سورة النمل آية ٤٨

(٢) سورة البقرة آية ٢٢٠

(٣) سورة البقرة آية ١١

(٤) سورة فصلت آية ٤٦

(٥) سورة البقرة آية ٢٢٤

ذات بينكم (١)، وقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يملحا
بينهما ملحا) (٢) وقرئ (يملحا) وقرئ (يمالحا) (٣)

فمادة الملح تدل على حسنه الذاتى ولذلك ورد ان مكة التى شرفها
الله على غيرها من الاماكن تسمى " مِلَاح " ونقل شارح القاموس قولهم
" كيف لا يكون من أهل المِلَاح من هو من أهل مِلَاح " أى من أهل مكة . (٤)

وتعريف الملح عند الفقهاء لا يختلف كثيرا عن معناه اللغوى
وأحسن ما رأيت فى تعريفه ما قاله ابن عرفة المالكى حيث قال :
" هو انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه " (٥) وإذا
أطلق الفقهاء لفظ الملح فانما يريدون به الملح فى الاملاك والحقوق
ونحو ذلك والا فللملح أنواع اخرى كالمُلح بين المسلم والكافر
والمُلح بين الزوجين والملح بين الفئة الباغية والعادلة والملح
بين المتقاضين .

المطلب الثانى : مشروعية الملح :

٨٨ - ورد ذكر الملح والحث عليه بل والامر به فى كثير من آيات القرآن
الكريم والاحاديث النبوية الشريفة فمن ذلك :

(١) قال الله تعالى (لاخير فى كثير من نجواهم الا من امر بصدقته

-
- (١) سورة الانفال ايه ١ .
 - (٢) سورة النساء آية ١٢٨
 - (٣) تفسير القرطبى ٤٥٥/٥
 - (٤) تاج العروس ١٨٢/٢ وقد استشهد للتسمية بشواهد اخرى وانظر لسان
العرب ٥١٧/٢ .
 - (٥) الخرشى ٢/٦ وانظر تكملة فتح القدير ٤٠٣/٨ قال " عقد وضع لرفع
المنازعة " وعند الشافعية قال فى التحفة ١٨٧/٥ " عقد مخصوص يقطع
النزاع " وفى المعنى قال ابن قدامه ٣٥٧/٤ " الملح معادلة يتوصل
بها الى الاصلاح بين المختلفين .

او معروف او اصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات
الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما (١)

(٢) وأرشد تعالى للصلح درءا للنزاع بين الزوجين بقوله تعالى:
(وان امرأة خافت من بعلها نشورا او اعراضا فلا جناح عليهما
أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) (٢)

(٣) وأمر تعالى باصلاح ذات البين فقال سبحانه (فاتقوا الله
وأصلحوا ذات بينكم) (٣)

وأمر بالصلح بين الفئتين المتنازعتين بقوله تعالى (وان
طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما) ، وقوله
(انما المؤمنون اخوة فأصلحوا بين أخويكم) (٤)

وفى الحديث قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بأفضل
مسن درجة الصيام والملاة والصدقة قالوا بلى : قال : اصلاح
ذات البين " (٥) ، وفى الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما بلغه أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة قال " اذهبوا
بنا نصلح بينهم " (٦)

وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس من أصحابه ليصلح
بين بنى عمرو بن عوف (٧) ، كما أصلح صلى الله عليه وسلم بين
أصحابه وأصحاب عبد الله بن أبى (٨) وأصلح بين كعب بن مالك وأبى

-
- (١) سورة النساء آية ١١٤
(٢) سورة النساء آية ١٢٨
(٣) سورة الانفال آية ١
(٤) سورة الحجرات آية ٩ - ١٠
(٥) رواه ابو داود من طريق ابى الدرداء ، انظر مختصر سنن ابى داود /
٢٣٥ وقال أخرجه الترمذى وقال : صحيح «
(٦) رواه البخارى بسنده عن سهل بن سعد فتح البارى ٥ / ٣٠٠
(٧) انظر فتح البارى ٥ / ٢٩٧
(٨) انظر فتح البارى ٥ / ٢٩٧

أبي حذر في دين لكعب (١) وصالح مشركي قريش في صلح الحديبية المشهور (٢).

وأجمعت الامة على جواز الصلح، وفضله وحث الشارع عليه معلوم مشهور لا يكاد يخفى حتى على العامة وهو أفضل من القضاء لان فيه تطبيقاً وارضاءً للنفوس وتسامحاً بين المتصالحين وهذا مالم يسف على القضاء، ولذلك كان السلف يوصون القضاة بعرض الصلح على الخصوم وفي كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه لابى موسى الاشعري "ردوا الخصوم حتى يمتلحوا فان قفل القضاء يحدث بين القوم الفجائن" (٣)

المطلب الثالث : طبيعة عقد الصلح

٨٩ - تتعدد صور الصلح وتختلف أشكاله باختلاف حال المدعى عليه مسن الاقرار او الانكار او السكوت وباختلاف المدعى به ، فقد يكون فى الصلح شكل المعاوضة المالية وقد يكون فيه بيع المنافع وقد يكون فيه البراء والهبه والتبرع . لذلك جرى الفقهاء على إلحاقه بأقرب العقود شبيها به وذلك لتصحيح تصرف العاقد بقدر الامكان فقالوا ان كان فيه معنى المعاوضة الحق بالبيع وثبت له شروطه فيؤخذ بالشفعة ان كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل وان كان فى الصلح بيع المنفعة ألحق بالاجاره وثبت له شروطها من التوقيت والفسخ بموت أحـد

(١) انظر فتح البارى ٣٠٢/٥

(٢) انظر فتح البارى ٣٠٥/٥

(٣) اعلام الموقعين ١٠٨/١

العاقدين فى المدة وكذلك ان كان فيه التنازل عن بعض الحق اعتبر فيه مايعتبر فى الهبة والابراء ، وان كان الملح مع انكار المدعى عليه فهو فى حقه لافتداء اليمين وقطع الخصومه وفى حق المدعى بمعنى المعاوضة .

وأما الملح عن دم العمد ، فألحق بعقد النكاح من حيث أن فى كل منهما مبادلة المال بغير المال ومن حيث أن كلاهما لا يَحْتَمِلُ الفسخ بالتراضى . (١)

المطلب الرابع : أقسام الملح من حيث حال المدعى عليه

٩٠ - يقسم الفقهاء الملح بالنظر لحال المدعى عليه من حيث اقراره بالحق الذى تضمنته الدعوى أو انكاره أو سكوته الى ثلاثة أقسام ملح عن اقرار ، و ملح عن انكار ، و ملح عن سكوت .

ويتفق الجميع على صحة الملح عن اقرار المدعى عليه بينهما يختلفون فى جواز الملح مع انكاره وتفصيل ذلك كما يلى :-

٩١ - رأى الشافعية :

يرى الشافعية أنه لا يصح الا الملح عن اقرار المدعى عليه ولا يصح الملح مع انكاره للحق والحقوا حال سكوته بحال انكاره فقالوا ان الساكت ينزل منزلة المنكر حكما حتى تسمع عليه البينة وروى عن الامام أحمد رواية توافق رأى الشافعية فى عدم صحة الملح عن الانكار . (٢)

(١) انظر شرح العناية على الهداية ٤١٥/٨ ، الخرشى ٢/٦ ، روضة الطالبين

١٩٣/٤ ، الاقشاع ١٩٤/٢ ، الانصاف ٢٣٤/٥ وما بعدها .

(٢) الانصاف ٢٤٣/٥ .

وحجتهم في عدم جواز الصلح مع الإنكار أن هذا الصلح لا يخلو من تحليل للحرام أو تحريم للحلال، وقد قال صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا" (١) وبيان ذلك أن المدعى أن كذب في دعواه فقد استحل مال المدعى عليه الذي هو حرام عليه وإن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذي هو حلال له. (٢) ثم أن المدعى عليه إنما يبذل ماله لدفع الخصومة وهذه رشوة، وقد قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (٣) وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراش والمرتشى. (٤)

- (١) أخرجه الترمذى وفي حاشية شرح السنة ٢٠٩/٨ قال أخرجه الترمذى وابن ماجه وكثير بن عبد الله ضعيف وله شاهد من حديث ابى هريرة عند أحمد وأبى داود والحاكم وصححه ابن حبان وسنده حسن وفى الباب عن عائشة وأنس عظم الحاكم فالحديث قوى، انظر المجموع ١٣ / ٣٨٤ .
- (٢) حواشى الشروانى وابن قاسم على التحفة ١٩٣/٥ وانظر المجموع ٣٩٠/١٣
- (٣) سورة البقرة آية ١٨٨
- (٤) أخرجه أبو داود عن عبد الله بن عمرو، انظر مختصر سنن أبى داود ٢٠٧/٥ وقال أخرجه ابن ماجه، وفى تفسير لفظ الراش والمرتشى قال الشيخ ابن القيم فى حاشيته على مختصر سنن أبى داود مانصه: (الراش: المعطى، والمرتشى: الآخذ وإنما تلحقهما العقوبة معا إذا استويا فى القصد والارادة، فرشا المعطى لينال به باطلا، ويتوصل به الى ظلم، فأما إذا أعطى ليتوصل به الى حق، أو يدفع عن نفسه ظلما فإنه غير داخل فى هذا الوعيد وروى أن ابن مسعود "أخذ فى سبى وهو بأرض الحبشة فأعطى دينارين حتى خلى سبيله". وروى عن الحسن والشعبي وجابر بن زيد وعطاء أنهم قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل عن نفسه وماله إذا خاف الظلم، وكذلك الآخذ إنما يستحق الوعيد إذا كان ماأخذه على حق يلزمه أدائه، فلا يفعل ذلك حتى يرشى، أو عمل باطل يجب عليه تركه، فلا يتركه حتى يصانع ويرشى " .

٩٢ - رأى الجمهور :

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة (١) صحة الصلح سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكتا وحجتهم العموم فى قوله تعالى (والصلح خير) (٢) فان الله تعالى قد وصف الصلح بالخيرية دون تفصيل بين نوع ونوع ، وكذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الصلح جائز بين المسلمين " (٣) .

وأما قول الشافعية أن الصلح عن الإنكار والسكوت فيه إخلال للحرام او تحريم للحلال فيكون باطلا بحديث " ... الا صلحا أحل حراما أو حر م حلالا " ، فقد أجاب عنه الجمهور بجوابين هما : -
 الاول : أن هذا الذى ذكره يوجد فى غير الصلح من العقود كالبيع والهبة فانه يحل لكل عاقد منهما ما كان محرما عليه قبل العقد ، بل انه يوجد فى الصلح المتفق على صحته وهو الصلح عن الاقرار فانه يقع على بعض الحق فى العادة فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحر م بالصلح أو كان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح (٤) .

الثانى : أن هذا الصلح لا يدخل تحت قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الا صلحا أحل حراما ... " لان المراد بالحديث ما كان حراما

-
- (١) انظر بدائع الصنائع ٣٤٩٢/٧ ، تكملة شرح فتح القدير ٤٠٥/٨ ، الخرشي ٢/٦ ، الانصاف ٢٤٣/٥ وفيه قوله " اعلم ان الصحيح من المذهب صحة الصلح على الإنكار وعليه الاصحاب وقطع به كثير منهم " .
 (٢) سورة النساء آية ١٢٨ .
 (٣) سبق تخريجه فى أدلة الشافعية .
 (٤) انظر حاشية سعدى جلبى على فتح القدير ٤٠٧/٨ .

لذاته أو حلالا لذاته . ويقول ابن قدامة " أنه لو حل به المحصرم
 لكان الصلح صحيحا وإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام وإنما معناه
 ما يتوصل به إلى تناول المحصرم مع بقاءه على تحريمه كما لو صالحه
 على استرقاق حر أو إحلال بضع محرم أو صالحه بخمر أو خنزير وليس
 مانحن فيه كذلك . ثم يلزم الشافعية بمذهبهم فيقول "وعلى أنهم لا يقولون
 بهذا فإنهم يبيحون لمن له حق يجعده غريمه أن يأخذ من ماله
 بقدره أو دونه فإذا حل له ذلك من غير اختياره ولا علمه فلان يحل
 برضاه وبذله أولى ، وكذلك إذا حل مع اعتراف الغريم فلان يحل
 مع جعده وعجزه عن الوصول إلى حقه إلا بذلك أولى ، ولأن المدعى
 ههنا يأخذ عوض حقه الثابت له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر
 عنه وقطع الخصومة ولم يرد الشرع بتحريم ذلك في موضع .. " (١)

٩٢ - الترجيح :

والأرجح - في نظري - جواز الصلح مع انكار المدعى عليه أو سكوتيه
 كجوازه مع اقراره لأنه لو لم يكن فيه الا قطع الخصومة وإزالة
 النفاق بين المتصالحين لكفى في جوازه وقد شرع الاسلام سهما في
 الزكاة لتأليف بعض القلوب واستمالتها ودفع شر من يخشى منه
 الشر والفتنة وهذا أصل عظيم يمكن أن يقاس عليه ولن يرضى المدعى
 عليه ببذل شيء من ماله إلا إذا رأى أن ذلك أحظ له وأكثر نفعا .

وليس معنى ذلك أن للمدعى أن يستحل بدعواه من مال خصمه ما ليس له
 وما يعلم عدم أحقيته فيه فإن الجميع متفقون على أن المدعى لو
 علم بطلان دعواه فإن الصلح باطل في الحقيقة وباطن الأمر وإن صح
 ظاهرا وأن ما اقتطعه المدعى من مال خصمه بالصلح حرام عليه وكذا المزمع عليه

المبحث الثانى

أثر الصلح فى سقوط العقوبة

٩٤ - الصلح نوع آخر من انواع الاسقاط فقد تقدم الكلام فى النوع الاول وهو "العفو" فالعقوبة ان كانت حقاً لآدمى فله وحده حق التنازل عنها واسقاطها عن مستحقها او استيفاؤها .

والصلح يتفق مع العفو فى ان فى كل منهما اسقاطاً للحق الا أن الصلح يتضمن معنى العوض والمصالحة مساومة وبذل لصاحب الحق ليتنازل عن حقه فى العقوبة .

ولهذا فليس للصلح أثر فى اسقاط شيء من العقوبات الا ما كان الحق فيها للآدمى ، والعقوبات التى قيل بأنها حق الآدمى أنواع ثلاثة هى:

الاول : عقوبات القصاص فى النفس وفيما دون النفس

الثانى: حد القذف عند من يقول بأن الحق فيه للمقذوف

الثالث: التعزير الواجب للآدمى

وفيما يلى بيان مشروعية الصلح فى كل نوع من هذه الانواع :

المطلب الاول : سقوط عقوبة القصاص بالصلح

المسألة الاولى : مشروعية الصلح عن القصاص

٩٥ - الصلح عن دم العمد مشروع بالكتاب والسنة والاجماع وتفصيل ذلك كما يلى :

فأما الكتاب ، فيقول الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن

عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان .. (١)
 فقد قيل في تفسير قوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء .. الآية)
 أن المراد من أعطى له في سهولة ويسر من أخيه المقتول شيء من
 المال بطريق الصلح " فاتباع " أي فلولى القتل اتباع المصالحح
 ببذل الصلح بالمعروف أي على مجاملة وحسن معاملة " وأداء " أي وعلى
 المصالحح أداء ذلك إلى ولي القتل بإحسان . وقوله تعالى (من
 أخيه) أي بدل أخيه (٢)، وهذا أحد الأوجه في تأويل الآية .

وأما السنة فمن ذلك مايلي :

(١) عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بعث أبا جهم بن حذيفه ممدقا (٣)، فلاحه (٤) رجل في صدقته فضربه
 أبو جهم فشجه، فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا القود
 يارسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لكم كذا
 وكذا، فلم يرضوا فقال لكم كذا وكذا فلم يرضوا فقال لكم
 كذا وكذا فرضوا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اني
 خاطب العشية على الناس ومخبرهم برضاكم، فقالوا : نعم، فخطب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال : ان هؤلاء الليثيميين
 أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أَرْضِيتُمْ؟؟

-
- (١) سورة البقرة آية ١٧٨ .
 (٢) انظر شرح العناية على الهداية ٤١٤/٨
 (٣) المصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال - عامل الزكاة
 (٤) لاجه : أي نازعه وخاصمه، هكذا جاء اللفظ في نسخة عون المعبود وفي
 نسخة الخطابي " فلاحاه " وكذلك في هامش المنذرى فسرهما على أنه
 فلاحاه وقال " فلاحاه " معناه نازعه وخاصمه وفي بعض الامثال
 " عاذاك من لاحاك " مختصر سنن أبي داود ٣٣٣/٦ .

قالوا : لا ، فهم بهم المهاجرون ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفوا عنهم فكفوا ثم دعاهم فزادهم فقال: أرضيتم؟ قالوا نعم : قال انى خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم ، قالوا نعم ، فخطب النبي صلى الله عليه وسلم فقال أرضيتم قالوا : نعم (١)

وقد ترجم ابو داود للحديث بقوله "باب العامل يصاب على يديه خطأ" ، كما أن من تكلم فى الصلح عن دم العمد - مما اطلعت عليه - لم يستدل بهذا الحديث ، ربما لاعتبار البعض أن الجناية كانت خطأ لكن الظاهر أن الشبهة كانت موجبة للقود والا لسم يقتل الاولياء القود يارسول الله ولم يعرض عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح فإن مساومته لهم وبذله المال لهم دليل احقيتهم فى طلب القود .

(٢) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "من قتل متعمدا دفع الى أولياء القتيل فنان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقه (٢) ، وثلاثون جذعة (٣) وأربعون خلفه (٤) وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل " (٥)

-
- (١) الحديث رواه ابو داود والنسائى وابن ماجه ، عون المعبود ١٢ / ٢٦٦ مختصر سنن ابى داود ٢٣٣ / ٦ وفى جامع الاصول ٤ / ٤٤٨ قال المحقق "استاده صحيح " .
- (٢) الحقة والحق : من الابل ما استكمل ثلاث سنين ودخل فى الرابعة وسمى بذلك لانه استحق أن يركب ويحمل عليه .
- (٣) الجذع والجذعة : بفتحيتين من الابل ما دخل فى السنة الخامسة الى آخرها .
- (٤) الخلفة : بكسر اللام الحامل من الابل وجمعها : مخاض من غير لفظها وربما جمعت على لفظها فقليل خلفات وتخذف الهاء ، انظر المصباح المنير
- (٥) جامع الاصول ٤ / ٤٠٨ من رواية الترمذى وقد حسنه وهو فى مسند أحمد ٣٢ / ١٦ وقد رواه ابو داود والنسائى ولكن انما ورد فى روايتهما دية الخطأ لا دية العمد وفى مختصر ابى داود ٣٤٧ / ٦ قال " أخرجه النسائى وابن ماجه . وقال الخطابى هذا الحديث لا أعرف أحدا . =

والشاهد في الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أن لولى الدم أن يقتل القاتل وله أن يعدل الى أخذ الدية منه وله أن يصلحه من دم وليه على ما يشاء فقوله صلى الله عليه وسلم "وما صالحوا عليه فهو لهم" يدل على مشروعية الصلح وجوازه بالقليل والكثير .

وأجمعت الامة على جواز الصلح عن دم العمد وصحة أخذ العوض عنه لان الجناية توجب للمجنى عليه أو لورثته حقا على الجانى فيجوز لصاحب الحق الاعتياض عنه بما يبذل اليه من مال . (١)

المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء في مفهوم الصلح عن دم العمد

٩٦ - اذا تحقق في الجناية قصد العمد العدوان وأمكن استيفاء المثل وجب القصاص فلمجنى عليه أولويه استيفاء القصاص او التنازل عنه بدون عوض وله أن يعدل الى طلب المال وهذا كله لاختلاف فيه بين الفقهاء وانما اختلفوا في الزام الجانى ببذل العوض اذا اختاره ولى الدم فذهب بعضهم الى أن الجانى لايلزمه اجابة ولى الدم الى ماطلب وله أن يمتنع عن بذل العوض ولو كان قليلا وذهب آخرون الى التفصيل فقالوا ان كان العوض المطلوب هو الدية دون زيادة فالجانى ملزم ببذلها وان كان المطلوب أزيد أو أقل من الدية فلا يلزمه ذلك .

== قال به من الفقهاء " قلت وكلام الخطابي لا يؤثر في الاستشهاد بالحديث على الصلح لان رواية ابى داود لم يرد فيها لفظ " وما صلحوا . الخ " وما أنكره الخطابي هو ما جاء في الحديث عن مقدار دية العمد .
(١) انظر المغنى ٣٦٣/٨

والخلاف في هذه المسألة متفرع على الخلاف في موجب العمد (١)، هل هو القود عينا، أم أن موجب القود أو الدية على التخيير بينهما، فذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية وأحدى الروايتين عن أحمد إلى أن الواجب في العمد القود عينا، أي أن جناية العمد العدوان إنما جزاؤها القصاص فحسب فلا يلزم الجاني بغير جزاء فعلته ومطالبته بالمال على وجه الالتزام بزيادة على الواجب فله وحده الخيار فسي القبول ويكون ذلك صلحا بينه وبين ولي الدم يفتقر إلى رضـ الطرفين، وللشافعي قولان في الباب هذا أظهرهما إلا أنه يقول بأن الجاني إذا طُلب بالديه لزمه بذلها لا لأنها جزاء العمد ولكن لتعينيها سبيلا إلى نجاته من القتل فيجب عليه أن يمنع القتل عن نفسه إن أمكنه لقوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) (٢)

وذهب الحنابلة واشتهب من المالكية والشافعي في القول الثاني إلى أن الواجب أحد شيئين إما القصاص وإما الدية فإن اختار ولي الدم الدية وجبت على الجاني بدون رضاه ولا يسمى هذا صلحا وإنما يسمى عفوا إلى الدية، وإنما الصلح عندهم هو اتفاق الطرفين على إسقاط القصاص بعوض أقل أو أكثر من الدية أو مساو لها من غير جنسها.

وحاصل هذا أن ما يدفع من مال لولي الدم لقاء تنازله عن القصاص يعتبر صلحا على رأي الفريق الأول فلا بد من التراضي عليه وإلا لم يجب، سواء أكان هذا المال دية أو أقل أو أكثر وأن الصلح على رأي الفريق الثاني هو ما تراضى عليه الطرفان مما زاد عن الدية أو نقص عنها أما الدية فلا يسمى أخذها صلحا - عندهم - ولا تفتقر إلى رضـ الجاني .

(١) انظر باب العفو فصل " العفو مجانا والعفو إلى الدية "

(٢) سورة النساء آية ٢٩ .

٩٧ - المسألة الثالثة : شروط صحة الصلح عن دم العمد

يشترط لصحة الصلح عن دم العمد الشروط الآتية :

٩٨ - الشرط الاول : أن يكون العاقد عاقلاً ، لان الصلح كغيره من العقود والتصرفات التي يترتب عليها أحكام شرعية يشترط لصحتها العقل فلو تولى الصلح مجنون أو صبي غير مميز بطل تصرفهما لعدم أهليتهما . أما الصبي المميز فقد ذكر بعض الفقهاء صحة تصرفه في الأموال اذا تضمن ذلك نفعاً محضاً له ، وهل يمكن أن يقال هذا في صلحه لاسقاط القصاص الواجب له ؟؟ الظاهر أنه ليس له ذلك لان الصلح يتضمن اسقاط القصاص الواجب له وقد قال بعض الفقهاء أنه لا يقبل قوله في القصاص الا بعد بلوغه - كما سترد الإشارة الى ذلك في الشرط الثالث -

٩٩ - الشرط الثاني : الرضى ، وهذا شرط عام في كل العقود ، فلو أكرهه العاقدان أو أحدهما على المصالحة عن العقوبة لم يصح الصلح وكان للمكره أن يعوده عما أكره عليه وذكر الحنفية في الاكراه على صلح العمد خلاف ذلك ففي المبسوط قال " ولو أكره بوعيد تلف ولى العمد على أن يصلح منه على ألف درهم ، فالاكراه لا يمنع اسقاط القود بالعفو فكذا لا يمنع اسقاطه بالصلح " . (١)

ولعل قول المبسوط هذا مبني على قولهم أن العمد لا يوجب المال فالاكراه على الصلح لم يتلف على ولى المقتول شيئاً من ماله ولذلك قالوا لو شهد الشاهدان على الولى " أنه صالح القاتل ثم رجعا فإنه ينظر فيما شهدا عليه من مال فإن كان مقدار الدية أو دونها فلا ضمان عليهما وإن كان أفضل من ذلك فعليهما ضمان الفضل لان العفو

ليس بمال ، وما زاد على الدية فقد آتلفاه عليه (١)

والذى أختره ان التصرف اذا كان ناتجا عن اكراه فلا أثر له لان المكره حينئذ مسلوب الارادة فيكون كالمجنون أو أدون وقد قال تعالى (الا أن تكون تجارة عن تراض) (٢) ، ويقول صلى الله عليه وسلم " عفى لامتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " . (٣)

١٠٠- الشرط الثالث : أن يكون الصلح مع من يملك استيفاء العقوبة والعفو عنها ذلك أن الصلح كالعفو فى اسقاط العقوبة فلزم أن يكون المصالح ممن يملك هذا الحق وقد تقدم فى مباحث العفو بيان من له حق الاستيفاء والعفو ومذاهب العلماء فى ذلك (٤) فلادعى لاعادة لكن ان ثبت القصاص لمن لم يكن أهلا للمصالحة كالمصبي والمجنون فهل لوليه أن يلى ذلك بدلا عنه أم لا ؟؟ للفقهاء فى هذه المسألة مذاهب ثلاثة هى :

المذهب الاول :

_____ أن القصاص اذا وجب للمغير أو المجنون فللولى أو الوصى النظر بحسب مصلحتهما من استيفاء القصاص أو المصالحة عنه وليس له العفو عن الجانى مجانا ، وبهذا أخذ المالكية (٥)

(١) روضة القضاة صفحة ٣١٠ رقم ١٥٥١

(٢) سورة النساء آية ٢٩

(٣) سنن ابن ماجه ٦٣٠/١ من حديث عبد الله بن عباس بلفظ " ان الله وضع عن امتى ... " وقال فى الحاشية اسناده صحيح ان سلم من الانقطاع والظاهر أنه منقطع "

(٤) انظر مطلب (من يملك حق العفو عن القصاص ، مستحقوا المطالبة بالعفو .

(٥) الخرشي ٢٩٨/٥ ، الشرح المغير للدردير ٣٩٢/٢ ، الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٣/٢ .

المذهب الثاني :

_____ وهو مذهب الحنفية (١) واحدى الروايات عن الامام أحمد (٢) : أن الولي ان كان الاب فله حق استيفاء القصاص فى النفس وفيما دونها وله حق المصالحة فى البابين جميعا ولا يصح عفو—وهـ مجانا فيهما . وأما الوصى فيملك استيفاء القصاص والصلح عنه— فيما دون النفس وليس له استيفاء القصاص الواجب فى النفس وفى— صلحه عن النفس خلاف بين أصحاب هذا المذهب .

المذهب الثالث :

_____ ليس للولى ولا للوصى شئ من ذلك ، فالقصاص الذى يستحقه الصبى او المجنون ليس لأحد استيفاؤه أو التنازل عنه وانما ذلك لهما بعد أن يبلغ الصبى ويفيق المجنون ، وبهذا أخص—ذ الشافعية (٣) والحنابلة (٤) ووافقهم عليه الظاهرية فقالوا اذا لم يكن للمجنى عليه قريب غير الصغير والمجنون أو كان له قريب وعفوا فلا يبد من انتظار بلوغ الصغير وافاقة المجنون فان اختارا القصاص اجيبا اليه . (٥)

واستثنى بعضهم من هذا الحكم المجنون الذى لا يرجى شفاؤه ولا ينتظر منه القيام بحقه فى القصاص فينبغى أن يقوم وليه مقامه .

-
- (١) الميسوط للسرخسى ١٦١/٢٦ ، الاصل لمحمد بن الحسن ٥١٩/٤ ، حاشية ابن عابدين ٥٣٨/٦ ، تبين الحقائق ١٠٧/٦ .
- (٢) الانصاف ٤٧٩/٩ ، المحرر ١٣١/٢
- (٣) المذهب ٢٠١/٢ ، حاشية الجمل ٤٧/٥ ، حواشى الشروانى
- (٤) كشف القناع ٦٢١/٥ ، المغنى والشرح الكبير ٤٧٥/٩ ، الانصاف ٤٧٩/٩ ، المحرر ١٣١/٢
- (٥) المحلى ٤٨٥/١٠

ويتفق الجميع على أنه ليس للمولى أبا كان أو غيره ولا للوصى أن يعفو مجانا عما وجب للمولى عليه من قصاص لأن العفو تبرع والمولى لا يملك التبرع بحق المولى عليه . وأما المصالحة على أقل من الدية ففيها أيضا نوع تبرع لأن الدية حق المجنى عليه أو وليه بدل العمد أو بدل القصاص فليس للمولى التبرع بجزء منها ، لكن ذكر بعض الفقهاء - ممن قالوا بحق المولى فى المصالحة عن القصاص الواجب للمغير أو المجنون - أن للمولى قبول الصلح على أقل من الدية فى بعض المسائل كما لو كان القاتل منكرا ولم يقدر المولى على اثبات القتل (١) ، فله المصالحة على أقل من الدية لثلاث تفوت الدية كلها لعدم الثبوت .

وذكر بعض المالكية أن للمولى أن يصالح على أقل من الدية إذا كان الجانى معسرا وتعذر أخذ كامل الدية منه . (٢)

١٠١- الشرط الرابع : أن يكون بدل الصلح مالا متقوما ، أو ما يجوز الاعتياض عنه بالمال ، لأن الصلح من عقود المعاوضات فلا بد أن يكون البديل مما يصلح أن يكون عوضا ، والصلح عن دم العمد أقرب إلى عقد النكاح فما صلح أن يكون صداقا ففى النكاح صلح أن يكون بدلا فى الصلح عن دم العمد فلا يصح أن يصالح على خمر ولا ميتة لأنها

- (١) الدر المختار ٥٣٩/٦ وفيه قوله " أفتى الحانوتى بصحة صلح وصى الصغير على أقل من قدر الدية إذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصى على اثبات القتل قياسا على المال لما فى العمادية من أن الوصى إذا صالح عن حق الميت أو عن حق الصغير على رجل فإن كان مقرا بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وإن لم يكن كذلك يجوز " أه ، وانظر عند الحنابلة شرح منتهى الإرادات ٢٦٠/٢ وفيه قوله " ولا يصح الصلح بأنواعه ممن لا يصح تبرعه كمكاتب ومأذون له وولى نحو صغير وسفيه وناظر وقف لانه تبرع وهم لا يملكونه إلا أن أنكر من عليه الحق ولا بينة لمدعيه فيصح لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك " الخرشى ٢٣/٨ وعلق العدوى على هذا فى الحاشية بقوله " ويحتمل لعسر المجنى عليه أى حيث لا يمكن أن يؤخذ من الجانى الملىء إلا هذا الشيء القليل فيجوز لحاجة الصغير " .
- (٢)

ليست بمال متقوم او ليست بمال اصلا. (١)

ولو صالح على مالا يملح عوضا كخمر او ميتة فالملح باطل
ولكن يسقط القصاص

أما بطلان الصلح فلفقد شرطه وهو أن البدل المتفق عليه ليس بمال متقوم ، وأما سقوط القصاص فلأن قبول الولي يعنى تنازله عن القصاص ويرجع فى هذه الحالة الى الدية فتؤخذ من مال القاتل ، كما هو الحكم فى باب النكاح اذا تزوجها على خمر أو خنزير فالواجب لها مهر المثل ولايفسخ النكاح بفساد المسمى وبهذا قال الاثمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد (٢) ، وقال الامام ابو حنيفة يبطل الصلح ويسقط القصاص ولايجب للولى شيء لأنه لما لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سييئ فكان كالعفو المطلق وفيه يسقط القصاص ولايجب للولى شيء فكذا هنا .

وقال الحنفية ان هذه المسألة من الالوجه التى يفارق فيها الصلح عن دم العمد النكاح ، فغى النكاح يجب مهر المثل مع بطلان التسمية ، وأما فى الصلح عن دم العمد فلا يجب شيء ، وذلك أنه لما بطلت التسمية فى الصلح ، جعلت لفظة الصلح كناية عن العفو ، لان العفو الفضل ، كقوله تعالى (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) وفى الصلح معنى الفضل ، فأمكن جعله كناية عنه ، وبعد العفو لايجب شيء آخر ، فأما لفظ النكاح فلا يحتمل العفو ، ولو احتمله فالعفو عن حق الغير لايصح فيبقى النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما لو سكت عن المهر اصلا . (٣)

(١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١٣/٧ وفى الانصاف ٢٤٦/٥ قوله " ويصح الصلح عن القصاص بديات وبكل ما يشئت مهرا ، هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب " .

(٢) انظر الخرشى ٨/٦ ، روضة الطالبين ٢٥١/٩ ، كشف القناع ٣٨٨/٣

(٣) انظر شرح العناية ٤١٥/٨ ، بدائع الصنائع ٢٥١٣/٧ والايه فى سورة

ومثلوا لما يجوز الاعتياض عنه بالمال وهو ليس بمال بالقصاص فهو ليس بمال لكن يجوز أخذ المال عوضا عنه ولذلك يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد، كما لو صالحه عن القصاص على أن يعفو له عن قصاص له على آخر، فالبديل ليس مالا لكنه مما يجوز أخذ العوض عنه، (١) وهذا فرق آخر - عند الحنفية - بين الصلح عن القصاص والتكساح فالصلح عن القصاص لا يصلح - عندهم - مهرا لأنه ليس بمال والمصداق منصوص على كونه مالا بقوله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) (٢)

١٠٢ الشرط الخامس: أن يكون العوض في الصلح مملوكا للمصالحح، لأن مقتضى عقد الصلح تملك البديل لصاحب الحق، فإذا كان المصالحح لا يملك البديل، كان تملكه لغيره تصرفا باطلا .

فإن تصالحا على إسقاط القصاص بعوض لا يملكه المصالحح فامسا أن يعلمنا ذلك وقت المصالحة أو لا، فإن علما عدم ملكية المصالحح للعوض فالصلح باطل كما لو صالح على خمر أو خنزير ويسقط القصاص ويجب لولى الدم الدية. (٣)

أما إن صالحه على عوض يدعى أنه يملكه فتبين أنه مستحق لغيره فعند الأئمة الثلاثة صالحك والشافعي وأحمد له الرجوع بقيمة العوض يوم وقع الصلح به لأن لولى الدم إنما أسقط حقه من القصاص على هذا القدر من المال وقد تكون قيمة العوض أكثر من الدية وقد تكون أقل.

(١) شرح العناية ٢٥٤/١٠

(٢) شرح العناية ٤١٥/٨ والآية في سورة النساء آية ٢٤

(٣) المغنى لابن قدامة ٣٧٠/٤ "ولو صالحه عن القصاص بحر يعلم أن حريته أو عبد يعلم أن مستحق رجع بالدية لأن الصلح ههنا باطل يعلمان بطلانه فكان وجوده كعدمه"

وقال الامام أبو حنيفة: "يرجع الولي الى الدية لانه صالح عمن القصاص بعوض معين فتعذر تسليمه فيصار الى بدل القصاص وهو الدية". (١)

وقال ابن حزم الظاهري "ومن صالح عن دم أو كسر سن أو جراحة أو عن شيء معين بشيء معين فذلك جائز، فان استحق بعضه أو كله بطلت المصالحة وعاد على حقه في القود وغيره لانه انما ترك حقه بشيء لم يصح له والا فهو على حقه". (٢)

١٠٣- الشرط السادس: ألا يكون البدل مجهولا جهالة فاحشة .

فلو عقد الصلح مع تمكن الغرر في البدل أو جهالته جهالة فاحشة فالصلح فاسد وتجب الدية، أما الغرر اليسير أو الجهالة اليسيرة فتغتفر في الصلح عن القصاص، لان فيه معنى المسامحة والاحسان فيغتفر فيه من الغرر مالا يغتفر في البيع ونحوه من العقود، يقول الكاساني: "والاصل أن كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص ومالا فلا، لان ماوقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما يجب بدلا عما ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها، ألا ترى أن الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع أنه مجهول القدر وانما يمنع منها لافضائها الى المنازعة ومبني النكاح والصلح من القصاص على المسامحة فالانسان يسامح بنفسه مالا يسامح بماله عادة فلا يكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لان مبناه على

- (١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١١/٧ شرح المنية ٤١٥/٨ الخرشي ٨/٦ مواهب الجليل ٨٥/٥ وفي المغني ٣٦٩/٤ قال: "ولو صالح عمن القصاص بعبد فخرج مستحقا رجع بقيمته في قولهم جميعا وان خرج حرا فكذلك وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة: يرجع بالديه، لان الصلح فاسد فرجع ببدل ما صلح عنه وهو الدية".
- (٢) المحلى لابن حزم ١٦٨/٨

المماكسة والمضايقه لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق بماله
مالا يضايق بنفسه " (١)

ومثل الكاساني للغرر المغتفر في الصلح عن دم العمد بما لو
صالح عن القصاص على عبد او ثوب هروى فالصلح جائز لان الجهالة
غير فاحشة لبيان النوع فمطلق العبد يقع على عبد وسط ومطلق
الثوب الهروى يقع على الوسط منه ، فتقل الجهالة فيصح الصلح وله
الخيار ان شاء أعطى الوسط من ذلك وان شاء أعطى قيمته كما فى
النكاح ، فأما اذا صالح على ثوب أو دابة أو دار فلا يجوز الصلح
لان الثياب والدواب والدور أجناس تحتها أنواع مختلفة ، وجهالة
النوع متفاحشة فتمنع الجواز . (٢)

المسألة الرابعة : حق السفه والمفلس فى الصلح عن القصاص .

١٠٤- قد يحجر الانسان عن التصرف فى ماله اما لمصلحته هو أو لمصلحة
غيره فان كان سفيها لا يحسن التصرف فى ماله أو صغيرا أو مجنوننا
بحيث لو أعطى حق التصرف فى ماله بدده وأنفقه بغير رشد ولا نظر
فيصبح فقيرا محتاجا بعد أن كان موسرا فيمنع من التصرف الا بعبد
زوال الوصف المانع من تصرفه وتجعل ولاية التصرف بيد غيره من ولى
او وصى أو قيم .

- (١) بدائع الصنائع ٢/٣٥١٣ ، وانظر مجلة الاحكام الشرعية مادة ١٦٣٦ -
ونصها " يصح الصلح عن قود مع الاقرار او الانكار بنقد او عرض
قليل أو كثير حال أو مؤجل لكن لو كان العوض المسمى مجهولا بطلت
التسمية ووجبت الدية أما لو كان المسمى مطلقا كعبد أو بغير
صح وله الوسط " وانظر الانصاف ٥/٢٤٧ .
(٢) المرجع السابق وانظر الخرش ٨/٦ .

وأما من يحجر عليه لمصلحة غيره فهو المفلس وهو من أحاطت ديونته بماله أو زادت عليه فيمنع من التصرف في ماله حفظا لحق الغرماء من الضياع فلا يجوز له البيع ولا الشراء ولا الهبة ونحو ذلك لكن لا يمتنع من الانفاق على نفسه وعياله وقضاء حاجاته الضرورية من ملابس ومأكل ومشرب .

والبحث هنا هو في حق السفية والمفلس في الصلح عن القصاص وهل يمتنع الحجر المحكوم به عليهما من المصالحة أم لا ؟ .

لا يخلو امرهما في القصاص من حالين ، فاما أن يجب القصاص لهما أو يجب عليهما وبيان ذلك كما يلي :-

١٠٥- النوع الاول : الصلح عن القصاص الذي وجب لهما على غيرهما :

وصورته أن ينفرد السفية أو المفلس بولاية الدم أو يشارك غيره فيها فيجب له على الجاني ، اما القصاص عينا - كما ذهب الى ذلك فريق من العلماء - او يجب القصاص والدية على التخيير بينهما - كما هو مذهب الفريق الآخر - .

فلا خلاف - على المذهب الاول - أن لهما المصالحة عن القصاص بما قل أو كثر ، ولهما العفو عن القود مجانا لانهما لم يتصرفا بما يرتب عليهما حقا ماليا ، بل انهما استفادا مالا آخر بتصرفهما ان صالحا عن القصاص بشيء من المال .

وأما على المذهب الثاني - وهو مذهب التخيير بين الدية والقصاص - فقال بعض الفقهاء : لا يجوز للمفلس ومثله السفية أن يعفو عن القصاص مجانا ، ولا أن يعفو على أقل من قدر الدية ، اذا قدر على أخذها كاملة ، لان الدية تجب بالعمد وله العدول عن القصاص إليهما ، فعفوه مجانا تضمن تبرعه بالدية والمال يجب بقوله عفوت عن القصاص ، فقوله على غير مال اسقاط للمال بعد وجوبه وتعيينه .

وكذا صلحه على أقل منها فيه تبرع بجزء من المال وهو ليس من أهل التبرع، منعاً له من التبذير أو مراعاة لحق الغرماء . (١)

وقال بعضهم بل يجوز عفوه مجاناً ، ويجوز صلحه على أقل من الديه ولو قلنا بالتخيير - ذلك أن الدية لاتجب الا بتعيينها كما لو عفا عن القود وسكت عنها ، أو عفا مطلقاً دون أن يذكر القسود ولا الدية ، فعفوه مجاناً أو صلحه قبل وجوب الديه ليس فيه تصرف في المال ، لعدم ثبوته ويصح العفو والصلح ويبرأ الجاني ، ولا يلزمه من المال الا ما وقع عليه الصلح ، وليس لولي المحجور عليه أو الغرماء نقض هذا التصرف . (٢)

الترجيح : والأرجح - في نظري - أنه لايجوز للسفيه والمفلس الصلح على أقل من الدية ومن باب أولى لايجوز العفو مجاناً لأن في هذا نوع تبرع وهما ليسا من أهله حفاظاً على حقوقهما أو حقوق الغرماء وهذا بناء على أن القتل العمد العدوان يوجب القود أو الدية على التخيير بينهما وعلى أن العفو المطلق يوجب الدية كما ترجح وكما سبق تفصيله في مباحث العفو عن القصاص .

والقول بأن الدية لاتجب الا بتعيينها صحيح لكن عفوهما عن القصاص وقبول مبدأ المصالحة يعنى تعيين الدية فمصالحتهما على بعض الدية جاء بعد ثبوتها وتعيينها فهو تصرف في المال لا يملكانه بسبب الحجر .

(١) المغنى ٣٦٢/٨ ، روضة الطالبين ٢٤١/٩

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٩١/٣ ، كشاف القناع ٦٣٥/٥ ولم يذكر صاحب الإقناع هذا القول وإنما ذكره الشارح وعزاء للمنتهى ، وانظر المغنى ٣٧٧/٤ ، وعند الشافعية روضة الطالبين ٢٤٢/٩ ورجح الشووي هذا القول لئلا يكلف المفلس الاكتساب .

١٠٦- النوع الثانى : الصلح عن القصاص الذى وجب على السفية او المفلس

لايتصور وجوب القصاص على أحد من المحجور عليهم غير السفية —————
والمفلس لان الصغير والمجنون لايجب عليهما القصاص لقصر القصد
عندهما ، فالعمد منهما خطأ .

فأما السفية فلا خلاف فى تقديم فداء نفسه على حفظ ماله لان
هذا مقتضى مصلحة والولاية عليه مشروطة بعمل الصلح له ، فعلى وليه
حينئذ أن يمالح أولياء الدم لاسقاط القصاص عن السفية وبــــــذل
العوض من ماله ، وذكر بعض الفقهاء " أن السفية - وان كان ممنوعا من
التمصرفات المالية - الا أنه لو وجب عليه قصاص فأراد دفع الدية
لرضا الاولياء بذلك وامتنع وليه فإن تصرف السفية يصح وينفذ حينئذ
ولا ينظر لمخالفته للولى " (١)

وأما المفلس فالذى يفهم من كلام أكثر الفقهاء أن له المصالحة
عن القصاص الذى وجب عليه وأن ذلك مقدم على حق الغرماء فعنــــــد
الحنفية قال فى شرح العناية عند الكلام عن مرض المفلس فى الحبس
" وان لم يكن له خادم أخرجه تحرزا عن هلاكه ، لانه لايجوز اهلاكوه
لمكان الدين ألا يرى أنه لو توجه الهلاك اليه بالمخمصة لكان ليسه
أن يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكوه لاجل مال الغير " (٢) ، وفى
المغنى قال ابن قدامة : " اذا أقر المفلس بما يوجب القصاص فعفا
المقر له على مال احتمل أن يجب المال لانه عفو عن قصاص ثابت
فصح كما ثبت بالبينة واحتمل أن لا يصح لئلا يتخذ ذلك وسيلة الى
الاقرار بالمال ... " (٣) فالخلاف الذى ذكره ابن قدامة انما هو

(١) انظر حاشية الرهونى ٣٢٨/٥

(٢) شرح العناية (مطبوع مع شرح فتح القدير) ٢٧٧/٩

(٣) المغنى ٣٥٤/٤

لاحتمال الكذب فى الاقرار والتواطؤ لتفويت المال على الغرماء فاذا زال هذا الاحتمال كما لو ثبت القصاص بالبينة فلا خلاف فى جواز المعصاحة ولذلك استدل به للقول الاول حيث قال " ... فصح كما لو ثبت بالبينة " .

وخالف فى هذا المالكية فهم لا يجيزون للمفلس أن يصالح عن القصاص وفى ذلك يقول الخرشي : " لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر من كلام غير واحد كالقرافى وابن يونس فإنه قال فى تعليل منعه من ذلك ، اذ فيه اتلاف لماله على غير ما عاملوه عليه الغرماء كهيته وعتقه لانه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وإيلاد أمته لان الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته " ، وعلق العدوى على ذلك بقوله : " فان قلت ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء فى القوت والكسوة وهنا قدمت الغرماء على الجسد ، فالجواب أنه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهناك معذور فقدم بدته على مال الغرماء كالضرر بالجماعة " . (١)

١٠٧- الترجيح : والذى اختاره أن للمفلس أن يصالح عن القصاص الواجب عليه بالمال ، ذلك أن هذا القول أرجح من القول الآخر من وجوه :

أحدها : أن الحجر بسبب الدين مختلف في جوازه ، فقد خالف الامام أبو حنيفة في صحته فقال : " لا أحجر في الدين ، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه " (١) ، وحجته أن في الحجر أهدارا لأدمية الانسان والحاقا له بالبهايم . (٢)

الثاني : أن تقديم وفاء الدين على قداء نفس المدين أو جزئيه يشافى التكريم الذي أراده الله للانسان ، حيث يقول سبحانه (ولقد كرمنا بني آدم) (٣) والمال غاد ورائح ، فالمعسر يرجو اليسر ، والله يقول : (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) (٤) وحقوق الغرماء لا يفوت بالتأجيل .

الثالث : ما ذكره المالكية في منع المفلس من افتداء نفسه من القصاص ، لا يصح - في نظري - لان قياسهم افتداء نفسه على الهبة والعنق قياس مع الفارق ، اذ الهبة والعنق من أعمال الاحسان والتبرع المحض ، بخلاف افتداء نفسه من القصاص ، اذ يجب عليه ذلك انغادا لقول الله تعالى : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة) (٥) والتفريق بين صون النفس وبين ضروريات الجسد اكثر بعدا من قياسهم السابق ، فلا يعقل أن تقدم ضروريات الجسد على الجسد نفسه ، ولا يستقيم - ايضا - ما ذكره العدوى من التعليل ، لان المعلوم من الشرع ان القتل يوجب على القاتل حقين لا ثالث لهما ، الاول : حق أولياء المـدم ، والثاني : حق الله أو حق الجماعة ، أما أن يكون للغرماء أو غيرهم على القاتل - لقاء ظلمه - حق يستفيدونه ، أو يقع عليه منهم أو من

(١) تكملة شرح فتح القدير ٢٧١/٩

(٢) بدائع الصنائع ٤٤٦٢/٩

(٣) سورة الاسراء آية ٧٠

(٤) سورة البقرة آية ٢٨٠

(٥) سورة البقرة آية ١٩٥

غيرهم جزاء ثالث ، فهذا ما لم يثبت له في الشرع دليل .

ثم انهم لو منعوه من افتداء نفسه من القصاص تسببوا في اهلاكه ، فاذا لم يجب عليهم الضمان ، لم يسلموا من الاثم وثبوت اساءتهم ، كمن أخذ طعام انسان أو شرابه حتى مات جوعا أو عطشا ، وفي المغنى قال : " ومن أخذ طعام انسان أو شرابه في برية أو مكان لا يقدر فيه على طعام وشراب فهلك بذلك أو هلكت بهيمته ، فعليه ضمان مانئله ، لانه سبب هلاكه ، وان اضطر الى طعام وشراب لغيره ، فطلبه منه فممنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات بذلك ضمنه المطلوب منه ، لما روى عن عمر رضى الله عنه ، أنه قضى بذلك (١) ، ولانه اذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو في يده ، وله أخذه قهرا ، فاذا منعه اياه تسبب الى اهلاكه بمنعه ما يستحقه ، فلزمه ضمانه ، كما لو أخذ طعامه وشرابه فهلك بذلك " (٢)

المسألة الخامسة : المصلح عن القصاص بأكثر من الدية أو أقل منها

١٠٨- يجوز المصلح عن القصاص بمقدار الدية أو بأقل منها أو بأكثر منها ، هكذا صرح به اكثر الفقهاء ونقل بعضهم الاتفاق عليه (٣) ، وقد ثبت مشروعية ذلك بما ورد من القرآن والسنة وعمل الصحابة والتابعين .

- (١) جاء في مصنف ابن ابي شيبة ٤١٢/٩ رقم ٧٩٤٨ قوله : " حدثنا أبو بكر قال حدثنا حفص عن أشعث عن الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه فأدركه العطش فمات فضمنهم عمر الدية " .
- (٢) المغنى ٤٣٣/٨
- (٣) انظر المغنى ٣٦٣/٨ قال " وجملته : أن من له القصاص له أن يصالح عنه بأكثر من الدية ويقدرها وأقل منها ، لا أعلم فيه خلافا " .

فأما القرآن :

_____ فقد استنبط بعض الفقهاء من قوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء الآية) جواز المصالحة عن القصاص بما قبل أو كثر ومحل الشاهد من الآية التنكير في لفظ شيء فإنه يدل على القليل والكثير . (١)

وأما السنة :

_____ فقولته صلى الله عليه وسلم : " من قتل متعمدا دفع الى أولياء القتيل فان شاءوا قتلوا وان شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقه وثلاثون جذعه وأربعون خلفه وما صالحوا عليه فهو لهم " (٢) فإنه عليه الصلاة والسلام بعد أن ذكر دية العمد ذكر الصلح بصيغة العموم بحيث يشمل ما قبل عن الدية وما زاد عنها .

وقد بذل رسول الله صلى الله عليه وسلم لليثيين الذين طالبوا أباهم بالقتل عندما شج صاحبهم ، بذل لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم من المال حتى رضوا . (٣)

وورد فعل هذا والفتوى به عن بعض الصحابة والتابعين ففى المغنى قال : " وروينا أن هذبة بن خشرم قتل قتيلًا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفوا فابى ذلك وقتله " . (٤)

وسئل قتادة عن رجل قتل عمدا فاصطلحوا على ثلاث ديات قسما :

-
- (١) انظر بدائع الصنائع ٣٥١٤/٧
 - (٢) سبق تخريجه انظر " مشروعية الصلح عن القصاص "
 - (٣) انظر فيما تقدم " مشروعية الصلح عن دم العمد "
 - (٤) المغنى ٣٦٣/٨

جائز انما اشتروا به صاحبهم وروى عن ابراهيم النخعي قال مابيع به الدم من شيء فهو جائز وان كثر " (١).

١٠٩- لكن اختلف في صحة الصلح على أكثر من الدية من جنسها كما لو صالحه عن القود الواجب في النفس بماتين من الابل، فذهب الشافعية الى بطلان الصلح في هذه المورة لإشتمالة على الربا فهو كمن صالح من مائة درهم على صائتين .

وهذا الرأي عند الشافعية على أن الواجب في العمد أحد شيئين اما القود واما الدية - وهو القول الثاني للشافعي - وأما على القول بأن موجب العمد القود عينا - وهو القول الاظهر - فلأصحاب الشافعي وجهان في صحة الصلح على أكثر من الدية من جنسها ، أحدهما صحة الصلح لان المعاوضة انما جرت على القصاص وهو ليس بمال ، وعلى الوجه الثاني لا يصح الصلح ايضا ولو قلنا بوجوب القود عينا وذلك لان الدية خلفه فلا يزداد عليها . (٢)

وذهب جمهور الفقهاء الى صحة الصلح عن القصاص بما زاد عن الدية سواء أكان من جنسها أم ليس من جنسها ، وحجة الحنفية والمالكية أن العمد لا يوجب مالا ولادية له وانما الواجب فيه القود

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٨/١٠

(٢) شرح جلال الدين المحلي ١٢٧/٤ ، وانظر تحفة المحتاج ٤٤٨/٨ وفيه قوله : " ولو تمالحا عن القود على أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو مائتي بعير من جنس الواجب وصفته لفا الصلح ان أوجبنا أحدهما لانه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على صائتين وان أوجبنا القود عينا فالاصح الصحة " .

وانظر القواعد لابن رجب الحنبلي صفحة ٣٣٢ ، القاعدة رقم ١٣٧ وقد ذكر أن ابي الخطاب وصاحب التلخيص من الحنابلة قالوا بمثل قسول الشافعية في بطلان الصلح .

لاغير وهذا معلوم من مذهبهم ،فالمبادلة حيثئذ بين المال وبين القصاص ،وهو ليس بمال فينتفى القول بتحقيق الربا . (١)

وأما الحنابلة فمع أن المذهب عندهم أن الواجب بالعمد أحد شيئين ،أما القصاص وأما الدية ،فإنهم يتفقون مع الحنفية والمالكية في جواز الصلح عن القصاص بما زاد عن الدية ولو مسن جنسها وحجتهم أن القود ثابت وأن المأخوذ في الصلح إنما هو عوض عنه لأعوض عن الدية ،فالجنس مختلف ،قال في المغنى : " ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ولأنه صلح عما لايجرى الربا فيه فأشبهه الصلح عن العروض " (٢)

وهذا هو الأرجح لأن العوض في الصلح إنما بذل اتقاء للقود ولذلك رضى الجاني بدفع أكثر من الدية افتداء لنفسه من القتل ولايتحقق التفاضل الممنوع إلا إذا كانت الدية مقصودة بالمعاوضة كما في الصلح عن جناية الخطأ أو شبه العمد .

المسألة السادسة : صلح بعض الأولياء دون بعض

١١٠- إذا ثبت جواز مصالحة أولياء الدم على أكثر من الدية أو أقل ،منها فما الحكم إذا صالح أحد الأولياء أو بعضهم دون غيرهم على أكثر أو أقل من الدية ؟

فأما مصالحة البعض على أقل من الدية فهي توجب لمن بقي من الأولياء لكل واحد منهم حصته من دية العمدة كما لو عفا البعض عن الجاني مجانا .

(١) درر الحكام ٢٧/٤ ،حاشية ابن عابدين ٥٢٩/٦ ،بدائع الصنائع ٤٦٥٥/١٠

تبيين الحقائق ١١٣/٦ ،الشرح الصغير ٣٩٤/٢ الخرش ٨/٦ ،حاشية

عليش ٢١٤/٣

(٢) المغنى ٣٦٣/٨

وأما مصالحته على أكثر من الدية فذهب بعض الفقهاء الى أن المصالح يختص بما صالح به دون غيره وليس لغيره الدخول معه فيما صالح به ويجب لمن بقى من الاولياء حصصهم من دية العمد .

وذهب آخرون الى أن لبقية الاولياء الخيار فى الدخول مع المصالح فيما صالح به أو أخذ دية العمد بحسب حصصهم منها فإن اختاروا الدخول مع المصالح أخذوا حصصهم من دية العمد وضموها الى العوض الذى وقع به الصلح ثم اقتسموا الجميع كل بقسطه من الدية . (١)

والقول بالمشاركة فيما زاد عن الدية أرجح - فى نظرى - لأن الاولياء جميعا شركاء فى الدم والمفاضلة بين حصصهم يجب أن تكون بما شرع الله كالمراث وهو بحسب درجة قرابتهم من المجنى عليه والقول باختصاص المصالح بما صالح عليه يورث بين الاولياء الخصومة والنزاع ذلك أن المصالح قد يبادر الى اسقاط حق الجميع فى القصاص بدون رضاهم طمعا فيما يعرض عليه من مال قد يكون اضعاف حصته من الدية لكن ان علم مشاركة غيره له فيما يصلح به لم يقطع أمرا دونهم .

(١) انظر مواهب الجليل ٨٧/٥ ، الخرشي ١١/٦

المطلب الثانى

أثر الصلح فى سقوط حد القذف

١١١- اختلفت أقوال الفقهاء فى طبيعة حد القذف ومدى حق المقذوف فيه وما يترتب على ذلك من جواز الصلح فى القذف أو عدمه ، وفيما يلى سأعرض لأقوال الفقهاء فى أثر الصلح على اسقاط عقوبة القذف عن القاذف .

١١٢- الحنفية : المذهب عند الحنفية أن المقلب فى حد القذف حق الله ولذلك فقد نصوا على أنه ليس للمقذوف أن يعفو عن قاذفه وكذا ليس له أن يصلح القاذف على بدل لأن الحق فى القذف ليس له ولذا يقول الكاسانى : " وأما حد القذف إذا ثبت بالحجة فلا يجوز العفو عنه والإبراء والصلح وكذلك إذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صالح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعـد ذلك " . (١)

هكذا جزم الكاسانى ببطان العفو والصلح وبقاء حق المقذوف فى المطالبة ، وهو - عندهم - كما قال فيما بعد المرافعة وأما ما قبل المرافعة فقد خالفه غيره فى سقوط القذف ، فقال : " وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد مرفع الى القاضى ؟ لا يسقط وان كان قبله سقط " (٢) .

فالحاصل من هذا بطلان الصلح عن حد القذف - عند الحنفية - فلو خالف المقذوف وصالح القاذف على التنازل عن الحد فلا يسقط

(١) بدائع الصنائع ٤٢٠١/٩ وانظر المبسوط ١٠٩/٩ حاشية ابن عابدين

٥٢/٤ فتح القدير ٣٢٦/٥ ، تبیین الحقائق ٢٠٣/٣ ، البحر الرائق ٣٩/٥

(٢) ذكره ابن عابدين فى حاشيته ٥٢/٤ عن المولى سرى الدين

الحد لانه صالح على ما لا يملك ويرد على القاذف ماله لكن لا يستوفى الحد الا اذا عاد المقذوف وطالب به لان مطالبته بالحد شرط لاقامته فاذا تركها لم يستوف . وأفهم كلام بعضهم أنه لو تنازل قبل المرافعة فلا حد عليه كما تقدم .

١١٣- الظاهرية : يتفق الظاهرية مع الحنفية في أن حد القذف حق الله وليس للعبد اسقاطه لابعوض ولا بغير عوض ، كالزنا وشرب الخمر دون فرق ، حتى أنهم قالوا ان حد القذف يستوفيه الامام ولو لم يطالب المقذوف ، وانكروا على الفقهاء اشتراطهم ذلك . (١)

١١٤- المالكية : اختلف فقهاء المالكية في جواز الصلح عن حد القذف ففي حاشية العدوى قال : " ولايجوز العفو عن القاذف على مال يأخذه المقذوف صلحا لانه أخذ مال عن العرض " (٢)

وكذا في المدونه فقد صرح بمنعه سواء قبل بلوغ الامام أم بعده (٣) وجزم به القرافي (٤) ومثله قول الباجي : " مسألة : وأما القاذف يعطى المقذوف دينارا على أن يعفو عنه ففي العتبية من رواية أشهب عن مالك لايجوز ذلك ويجلد الحد ووجه ذلك أنه حق يتعلق به حق الله تعالى فلا يسقط بمال كالقطع في السرقة " . (٥)

فظهر من نصوص هذا الفريق من فقهاء المالكية اتفاقهم على بطلان الصلح عن القذف سواء وقع الصلح قبل الرفع الى الامام أم بعده وأختلفوا في تعليل المنع فبعضهم علله بأن تجويز الصلح يعنى أخذ مال عن العرض وهذا لايسوغ شرعا ، واحتج الباجي بأن القاذف

(١) المحلى ٢٨٩/١١

(٢) حاشية العدوى على الخرشى ٩٠/٨

(٣) عن مواهب الجليل ٣٠٥/٦

(٤) الفروق ٢/٤

(٥) حاشية الرهونى ١٣٤/٨

حق الله وحقوق الله ليس لأحد إسقاطها لبعوض ولا بغير عوض قياساً على القطع في السرقة ، إذ أن للمسروق منه أن يعفو عن حقه فليس المال المسروق لكن ليس له أن يسقط حد القطع .

ومال فريق من المالكية إلى تجويز الصلح عن القذف فقال ابن فرحون : " واختلف في الصلح على القذف في المدونة وإجازه سحنون ، وقال أشهب الحدود التي لا يجوز الصلح فيها هي ما لا يجوز العفو فيه كالسرقة والزنا وما جاز فيه العفو جاز فيه الصلح " . (١)

وعلق الرهوني في حاشيته على كلام الباجي المذكور آنفاً بقوله : " قول أبي الوليد الباجي : أنه حق يتعلق به حق لله تعالى .. الخ فيه اشكال لأنه إن أراد بتعلق حق الله به أنه ليس للمقذوف إسقاطه فهو قول أشهب والمذهب كما علمت خلافه وإن أراد بتعلق حق الله مع كونه حقا للمقذوف فهو منقوض بالقتل الذي هو أعظم من القذف بكثير " . (٢)

والمشهور من مذهب المالكية أن حد القذف قبل بلوغ الإمام حق المخلوق وبعده حق الخالق وهذا ما رواه ابن القاسم عن مالك ، وروى أشهب أن حد القذف كله لله (٣) ، فمن أخذ برواية أشهب قال ليس للمقذوف حق إسقاط الحد لا بعوض ولا بغير عوض لأنه حد من الحدود التي تجب لله تعالى فلا يملك الآدمي إسقاطه كالزنا والقطع في السرقة ومن أخذ بالمشهور في المذهب اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز وإن كان للآدمي حق فيه لأن أخذ العوض عن العرض لا يجوز ، ومنهم من قال يجوز الصلح قياساً على القصاص .

(١) تبصرة الحكام ٣٧/٢

(٢) حاشية الرهوني ١٣٤/٨

(٣) انظر حاشية العدوي على الخرشى ٩٠/٨ وانظر تفصيل مذهب المالكية

في طبيعة حد القذف في فصل " عفو المقذوف " .

١١٥- الشافعية : يقول النووي : " لو عفا عن الحد على مال ففى صحته وجهان " ، ثم قال - قلت - والصحيح أنه لا يستحق المال " (١) ، وهذا يدل على أن الوجه الراجح عند الشافعية عدم لزوم المال المبذول للمقذوف وان كان هذا التصرف يكفى لسقوط الحد لأنه يتضمن عفو المقذوف - وهو جائز عند الشافعية ويسقط به حد القذف - والوجه الثانى عندهم صحة الصلح أى سقوط الحد به وصحة أخذ العوض فيه .

١١٦- الحنابلة : ذكر هذه المسألة - أعنى مسألة الصلح عن حد القذف - ابن قدامة فى المغنى ، فقال : " وان صالحه عن حد القذف لم يصح الصلح ، لأنه ان كان لله تعالى لم يكن له ان يأخذ عوضه ، لكونه ليس بحق له ، فأشبه حد الزنا والسرقة ، وان كان حقا له لم يجز الاعتياض عنه ، لكونه حقا ليس بمالى ، ولهذا لا يسقط الى بدل ، بخلاف القصاص ، ولأنه شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن يعتاض عن عرضه بمال ، وهل يسقط الحد بالصلح ؟ .. فيه وجهان مبنيان على الخلاف فى كونه حقا لله تعالى أو حقا لأدمى ، فان كان حقا لله تعالى لا يسقط بصلح الأدمى ولا إسقاطه كحد الزنا والسرقة وان كان حقا لأدمى سقط بصلحه وإسقاطه مثل القصاص " (٢)

فالحنابلة - كما جاء فى كلام ابن قدامة - يتفقون على أن الصلح عن حد القذف لا يصح قولاً واحداً ، فعليه لا يجوز للمصالح أخذ العوض فى القذف ، وأما سقوط الحد فيبنى على الروايتين فى طبيعة حد القذف فعلى أن الحق فيه لله لا يسقط الحد وعلى أنه للأدمى سقط الحد وان لم يثبت المال

(١) روضة الطالبين ١٠٧/١٠ ، وانظر تحفة المحتاج ١٢٠/٩ وفيها قوله :

"... وسقوطه بعفوه ولو على مال لكن لا يثبت المال " .

(٢) المغنى ٣٧٣/٤ وانظر الانصاف ٢٤٧/٥ .

١١٧- الترجيح :

بعد هذا العرض لأقوال الفقهاء يتضح اتفاق أكثر الفقهاء على بطلان أخذ العوض عن حد القذف ولا سبيل على من قال بأن حد القذف حق لله تعالى ثم قال بهذا الرأي لأن هذا مقتضى مذهبه لكن يتجه البحث في قول من اختار أن الحق في القذف للمقذوف وصح عفوّه وتنازله عن حقه مجاناً ثم قال ببطلان المصلح وأخذ العوض مقابل تنازله عن المطالبة باستيفاء العقوبة المقررة من القاذف .

وغاية ما استدل به هؤلاء أن حق القذف ليس حقاً مالياً يجوز أخذ العوض عنه ، وأن الحد شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أخذ العوض عن العرض .

فأما قولهم أن الحق هنا ليس مالياً فكذلك دم العمد ليس بمال ومع هذا جاز أخذ العوض عنه ، وأما قولهم أن الحد شرع لتنزيه العرض وأن أخذ العوض عن العرض باطل فهو صحيح ، لكن تجوز المصلح ليس معناه مساومة على انتهاك العرض مقابل عوض ، لكنه بذل شيء للمقذوف الذي ثبت حقه ليسقط عن القاذف ما وجب عليه من عقوبة ، فانتهاك العرض بالقذف قد وقع ، وأخذ العوض أو تركه إنما يؤثر في إسقاط العقوبة ، فليس أمام المقذوف هنا إلا استيفاء العقوبة أو التنازل عنها .

وهذه العقوبة شرعت لإظهار براءة المقذوف مما نسب إليه من الزنا والفاحشة ، واستحق القاذف العقوبة لكذبه وبهتانه وقوله على المقذوف غير الحق ، وهذا تماماً كما شرع القصاص لحفظ الدماء ، وشرعت عقوبته على القاتل بدل تعديه وعدوانه ، فإذا جاز للمقذوف إسقاط العقوبة في القذف مجاناً - وهو ما يقول به الشافعية والحنابلة - فما المانع من استدرار عفو المقذوف ليتنازل عن حقه

بشيء من المال يدرأ العقوبة ويظهر للناس براءته مما نسب اليه؟ وما المانع من قبوله لهذا البذل واستقاطه لحقه اذا جان الاسقاط مجانا ؟ ، لا أرى مانعا شرعيا يمنع ذلك .

وفى الفقه الاسلامى شواهد كثيرة واحكام تشهد لصحة أخذ العوض لقاء تنازل المقدوف عن حقه فى عقوبة القاذف منها مايلى :-
(١) أن الصلح هنا هو بمثابة تعليق العفو على شرط ، وقد أجاز الفقهاء فى القصاص اشتراط أولياء الدم رحيل الجانى عن بلدهم لقاء عفوهم عنه ، وقالوا يلزمه الوفاء بالشرط والا لم يكن العفو لازما (١) ، ومعلوم أن من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه ، مالم يخالف بشرطه حكم الله . (٢)

(٢) ثبت فى كثير من الاحكام جواز بذل العوض عن أشياء ليست من المال فى شيء وانما فيها مصلحة للبازل ومن ذلك أنهم أجازوا للمرأة أن تدفع عوضا لمن ادعى أنها زوجته ليكف عن هذه الدعوى ، وأجازوا للمدعى عليه بالرق أن يمالح المدعى ليكف عن دعواه . (٣)

وقال الفقهاء : " لو ادعى عليه بحق فأنكره وهو لا يعلمه صح الصلح عنه .. ويصح عن كل مجهول تعذرت معرفته " . (٤)

(٣) أن درء العقوبة أمر مرغوب شرعا ، فاذا تعين الصلح بالمال سبيلا الى هذا الامر ، باع تجويزه لاسيما مع عدم ورود المانع من ذلك .

-
- (١) انظر فتاوى ابن تيميه ١٧٤/٥ ، ١٨٧/٤ ، بلغة السالك لاقرب المسالك ١٥١/٢ .
(٢) انظر فتح البارى ٣٥٤/٥ باب مايجوز من الاشتراط والثنيا فى الاقرار والشروط التى يتعارفها الناس .
(٣) انظر المغنى ٢٧٩/٤ .
(٤) المحرر ٣٤١/١ ، ٣٤٢ .

(٤) يجاب عن كلام المانعين للملح بأنهم قالوا : " لحد لمن أذن لغيره في قذفه فقذفه " (١) فإذا قالوا أن المصالحة في القذف اعتياض عن العرض ، فما هنا اباحة للعرض وهو أشد وأبلغ من الملح ومع هذا اعتبروه مانعا من إيجاب حد القذف على القاذف .

(٥) يضاف للموضوع أنه ورد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله عبداً كانت لأخيه عنده مظلمة من عرض أو مال فنجاء واستحل قبل أن يؤخذ وليس ثم دينار ولا درهم » (٢)

(١) الانصاف ٢١٨/١٠ .

(٢) سيأتي تحريم من له مظلمة المال مع روايته في عرى البخاري .

المطلب الثالث

سقوط التعزير بالصلح

١١٨- تقدم أن التعزير منه ما هو حق الله ومنه ما هو حق العبد وأن للادعى العقو عن حقه في التعزير واسقاط العقوبة التي وجبت له على خصمه والبحث هنا عن جواز المصالحة على اسقاط التعزير وجواز أخذ صاحب الحق عوضاً لقاء اسقاطه للعقوبة التعزيرية عن مستحقها .

ومعلوم من الشرع أن من آذى غيره في مال أو عرض أو بدن، فإنه يثبت للمظلوم حقاً قبل الظالم حتى لا تبرأ ذمته إلا بإرضائه واعطائه حقه أو استحلالة منه . ففي الحديث عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلللها منها فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته ، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه فطرحته عليه " (١) رواه البخاري .

وعند الترمذي رحمه الله . . عبداً كانت لأخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فجاء واستطاعه قبل أن يؤخذ وليس ثم دينار ولا درهم " (٢)

ففي قول النبي صلى الله عليه وسلم " فإنه ليس ثم دينار ولا درهم " . . ارشاد إلى الخروج من المظالم وإرضاء أصحاب الحقوق ببذل الدرهم والدينار حتى لا تبقى تلك الحقوق إلى الدار الآخرة حيث لا درهم ولا دينار ، وهو دليل على صحة الصلح عن التعزير ومشروعيتها .

(١) فتح الباري ٣٩٥/١١
(٢) رواه الترمذي في كتاب صفته القيامة باب ما جاء في شأن الحساب والعقوبات
ثم (٢٤٢٠) وقال : حديث حسن صحيح

ودليل آخر لصحة الصلح عن التعزير المستحق للآدمي، وهو أن الصلح فيه تحقيق لمصلحة الطرفين المتصالحين، فللباذل مصلحة بسقوط العقوبة عنه، وللآخر مصلحة بالانتفاع بالعوض، وإذا تحقق هذا فليس شيء من حقوق الآدميين دون أن يصادم مقتضى أوامر الشرع حكم بصحته كما قرر ذلك علماء الأصول، وفي ذلك يقول الامام الشاطبي رحمه الله " ... والثالث ما اشترك فيه الحقان وحق العبد هو المذهب وأصله معقولة المعنى فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلاً حسبما يتيهأ له .. " (١)

والحاصل من هذا أن الصلح يسقط العقوبة التعزيرية التي لحق الآدمي .. وقد جاء في كتاب الفروع وتصحيحه عن ابن الجوزي قوله: " ذكرت مسألة في مجلس الوزير ابن هبيرة فاتفق الوزير والعلماء فيها على شيء فخالفهم فيها فقيه مالكي فقال له الوزير: أحمار أنت؟ الكل يخالفونك وأنت مصر " ثم ندم الوزير على كلمته هذه وقال: ليقل لي كما قلت له فما أنا إلا كأحدكم ففج المجلس بالبكاء وجعل ذلك الفقيه يقول ياسيدي أنا أولى بالاعتذار والوزير يقول عند ذلك: القصص، فقال بعض الفقهاء وهو يوسف الشافعي مـدرس النظامية يومئذ: إذا أبى القصص فالفداء، فقال الوزير له حكمه،

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٣٥ ويقرر الشاطبي ما هو أبلغ من ذلك فيقول: "وان وقعت المخالفة فهنا نظر أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد فاما أن يحصل منع ذلك حق العبد ولو بعد الوقوع على حد ما كان يحصل عند المطابقة أو أبلغ أولاً، فإن فرض غير حاصل فالعمل باطل، لأن: مقصود الشارع لم يحصل، وإن حصل ولا يكون حصوله مسبباً عن سبب آخر غير السبب المخالف صح وارتفع مقتضى النهي بالنسبة إلى حق العبد ولذلك يصح مالك بيع المدبر إذا أعتقه المشتري لأن النهي لاجل فوت العتق، فإذا حصل فلا معنى للنسخ عنده بالنسبة إلى حق المملوك، وكذلك يصح العقد فيما تعلق به حق الغير إذا اسقط ذو الحق حقه لأن النهي قد فرضناه لحق العبد فإذا رضى بإسقاطه فله ذلك .. " .

فقال ذلك الرجل : نعمك على كبيرة ، فقال : لابد ، فقال : على مائة دينار دين ، فقال الوزير : يعطى مائة لابرا ء ذمته ومائة اخـرى لابرا ء ذمتى " . ثم قال وقد يؤخذ منه صحة الصلح بمال على حق الادمى كحد القذف والسب ونحوهما . (١)

وفى مواهب الجليل قال : " من ضرب امرأته عمدا قضى عليه بما جرى وهو يختلف باختلاف البلدان وسئل أبو محمد عن ضرب زوجته ثم اضلحا بعطاء فهو له لازم ، فهذا يدل على أن لها حقا " (٢) فهذا الذى ذكره انما هو صلح عن موجب التعزير اذ أن الضرب واللطم لا يوجب قصاما عندهم لعدم امكان المماثلة وانما فيه التعزير .

وفى بدائع الصنائع قال : " ويجوز الملح عن التعزير لانه حق العبد " . (٣)

والارجح - عندى - جواز الملح عن التعزير الذى لحق الادمى وجواز أخذ العوض عنه للأدلة السابقة ولأن الراجح عند بعض الفقهاء جواز التعزير بالمال فاذا جاز أن تكون العقوبة فى التعزير مالا ، جاز التنازل عنها بعوض مالى لأن البذل فى الصلح بمثابة الوفاء بالمال المحكوم عليه تعزيرا .

وما قيل هنا من جواز الملح فى التعزير الذى من حق الفرد وسقوط العقوبة به لا يمنع من تعزير الجانى رعاية لحق الجماعة فمن المعلوم أن حق الجماعة قائم فى التعزير فى الجملة ولا يتصور تمحـض التعزير لحق العبد الا فى قليل من الحالات مثل لها بعض الفقهاء بالصبي يشتم رجلا وقالوا أن التعزير هنا متمحض لحق الفرد لأن الجانى ليس من أهل العقوبة على القول الراجح .

(١) الفروع ٥١٤/٣ وقال ذكره ابن الجوزى فى تاريخه فدل على موافقته "

(٢) مواهب الجليل ١٥/٤ عن المسائل الملقوطة .

(٣) بدائع الصنائع ٣٥١٢/٧ .

الفصل الثالث

سقوط العقوبة بالارث

تمهيد

المبحث الاول : سقوط عقوبة القصاص بالارث

ويتضمن مطلبين :-

المطلب الاول : مشروعية سقوط القصاص بالارث .

المطلب الثاني : حالات ارث القصاص

المبحث الثاني : سقوط عقوبة القذف بالارث

ويتضمن مطلبين :

المطلب الاول : انتقال حق المطالبة بالقذف الى

القاذف نفسه .

المطلب الثاني : انتقال حق المطالبة بالقذف الى

ولسد القاذف

المبحث الثالث : سقوط عقوبة التعزير بالارث

ويتضمن مطلبين :

المطلب الاول : انتقال حق التعزير الى الورثه

المطلب الثاني: سقوط التعزير بارث حق المطالبه

الفصل الثالث

سقوط العقوبة بارت الجاني حق المطالبة بها

تمهيد :

١١٩ - والمراد بهذا الموضوع ان ينتقل الحق في المطالبة بالعقوبة واستيفائها كله او بعضه الى الجاني الذي استحق العقوبة وذلك عن طريق الارث الشرعى . فيصير مطلوبا وطالبا في آن واحد .

ولامدخل لهذا السبب في شيء من العقوبات الا فيما كان الحق فيه للآدمى لان مبناه على حق المطالبة بالعقوبة وعلى ارث ذلك الحق وهما من لوازم حقوق الآدميين ، فهو في القصاص ظاهر وفي القذف محتمل لاعتباره من حقوق الآدميين عند بعض الفقهاء وفيما يلى بيان اثر ارث حق المطالبة بالعقوبة في سقوط القصاص وحد القذف وفي التعزير في ثلاثة مباحث .

المبحث الاول

ارث القصاص

١٢٠ - القتل مانع من موانع الارث فاذا أقدم احد الورثة على قتل مورثه سقط حقه في الميراث وبالتالي يسقط حقه في القصاص او الدييه لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "القاتل لا يرث"^(١) فيجب عليه القصاص لغيره من الورثة ان كان للمقتول ورثة غيره فان لم يكن له ورثه فولاية الدم للسلطان فيستوفى منه القصاص كما لو قتل من لا وارث له . ومن هذا يتضح ان حق القصاص لا ينتقل الى الجاني مباشرة وانما ينتقل اليه بواسطة غيره .

نعم قد يتصور ذلك في قصاص مادون النفس اذا مات المجنى عليه بدون تسبب من الجاني في وفاته وكان هذا الجاني وارثا للمجنى عليه فله نصيبه من الميراث ويدخل فيه نصيبه من حق القصاص الذي وجب عليه فيمادون النفس ولا يمنع الجاني هنا من الميراث بخلاف القاتل .

(١) أخرجه الترمذى من رواية ابى هريره وقال هذا حديث لا يصح لا يعرف الامن هذا الوجه/ انظر جامع الاصول ٦٠١/٩ وفي مختصر سنن ابى داود ٣٦٢/٦ ، رواه ابو داود في جملة حديث طويل عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وقال صاحب المختصر "وأخرجه النسائي وابن ماجه وفي اسناده محمد بن راشد المكحولى وقد وثقه غير واحد وتكلم فيه غير واحد . وانظر ارواء الغليل ٢٧٣/٧ وتلخيص الحبير ٩٧/٣ .

المطلب الاولمشروعية سقوط القصاص بالارث

- ١٢١ - يتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة على ان الجانبى اذا ورث حق القصاص او ورث جزءا منه انه يسقط عنه القود بذلك وليس فى نصوص الشرع ذكر لهذا الموضوع وانما بنى الفقهاء حكمهم هذا على مقدمتين :
- الاولى : ان القصاص يورث كغيره من الحقوق فيشب لورثة المقتول ثم اذا مات احدهم انتقل حقه الى ورثته . (١)
- الثانية : ان القصاص لا يتبع بعض فاذا ورث القاتل جزءا من دمه تعذر على شركائه استيفاء حقهم من القصاص دون ماورثه هو فيسقط بذلك القصاص هذا اذا كان له مشارك فان لم يكن له مشارك فلا يعقل ان يستوفى القصاص لنفسه من نفسه . (٢)

(١) اختلف فى طبيعة استحقاق الورثة لحق القصاص هل يثبت لهم تلقيا عن المقتول بمعنى ان الحق ثبت له اولا ثم انتقل الى الورثة بعد موته ام يثبت مباشرة للورثة دون سبق ملك للمقتول والمسألة خلافية انظر مسألة عفو المجنى عليه .

(٢) انظر لرأى الجمهور المراجع التالى عند الحنفية حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ ، الفتاوى الهندية ٤/٦ ، فتح القدير ٢٢١/١٠ ، بدائع الصنائع ٤٦٢٠/١٠ ، وعند المالكية منح الجليل ٣٨٨/٤ ، الخرش ٢٧/٨ ، المواق ٢٥٤/٦ ، الشرح الصغير وبلغه السالك ٣٩٣/٢ ، المنتقى للباجى ١١٢/٧ ، وعند الشافعية تحفة المحتاج بحواشى الشروانى والعبادى ٤٠٣/٨ حاشية الجمل ٢٢/٥ ، تكملة المجموع ٣٠٦/١٧ وعند الحنابلة شرح منتهى الارادات ٢٨١/٣ ، الانصاف ٤٧٤/٩ ، كشف القناع ٦١٧/٥ ، المغنى لابن قدامه ٢٨٧/٨ ، المحرر ١٢٦/٢ .

ويشترط اشهب من المالكيه لسقوط القصاص بآرث بعض الدم ان يتلقى الوارث هذا الارث ممن يستقل بالعفو والا فلا يسقط القصاص، يقول الخرش في بيان هذا، امالو كان من بقى رجالا ونساء والتكلم للجميع فانه لا يسقط القتل عمن ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء او البعض من كل على العفو ومثاله ما اذا قتل أخ اخاه الشقيق وترك المقتول بشاتا وثلاثة اخوه اشقاء غير القاتل فمات احد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كمورثه فلا يسقط عنه القصاص بآرثه ذلك". (١)

وهذا القول مبنى على احدى الروايات عن الامام مالك فسوى مستحقى العفو عن القصاص (٢) ومقتضاها ان الورثه ان كانوا رجالا ونساء وتساووا في الدرجة او نقص الرجال درجة وهم عصبة فلا يصح العفو الا باجتماعهم عليه او يعفو البعض من الرجال مع البعض من النساء وهنا لا يسقط القصاص عن القاتل الا باجتماع الورثه على العفو او بانضمام عفو بعض النساء الى ماورثه القاتل، لان المورث لا يستقل بالعفو بنفسه فوارثه كذلك من باب اولى.

ومال شيخ الاسلام ابن تيميه الى عدم سقوط القصاص بالارث فقال "ويتوجه ان لا يرث القاتل دما من وارث كما لا يرث هو المقتول وهويشبه حد القذف المطالب به اذا كان القاذف هو الوارث او وارث الوارث فعلى هذا لو قتل احد الابنين آباء والاخر امه وهى في زوجية الاب، فكل واحد منهما يستحق قتل الاخر فيتقاصان لاسيما اذا قيل ان مستحق القود يملك نقله الى غيره اما بطريق التوكيل بل لا يرب واما

(١) الخرش ٢٧/٨، وانظر بلغه السالك ٣٩٣/٢، منح الجليل ٣٨٨/٤ .

(٢) انظر مباحث العفو عن القصاص فصل عفو اولياء الدم .

بالتملك وليس ببعيد" (١) ١٠١ هـ.

فابن تيمية يرى ان القاتل لا يرث من دم المقتول شيئا ولو كان ارثه بطريق غير مباشر فكما ان فعله يحرمه من ميراث المقتول فيكذلك يحرم من ارث دمه لو انتقل اليه عن طريق شخص اخر ويستدل لصحة مذهبه بالقياس على حد القذف فان المقتول اذا طالب باقامة الحد على قاذفه قبل موته وكان القاذف من ورثة المقتول فلاحق له في الحد سواء ورث مباشرة من المقتول او ورث من وارث آخر، ثم يتعرض لمسألة اخوين قتل احدهما أباهما عمدا وقتل الآخر الام عمدا ويرى وجوب القصاص عليهما معا وهذه المسألة ذكرها كثير من الفقهاء (٢) وسبق التمثيل بها قريبا ويرى الجمهور في هذه الصورة سقوط القصاص عن الاول لانه ورث عن الام جزءا من دمه ويجب القصاص على الثاني ويرى ابو يوسف من الحنفية سقوط القصاص عن الاثنين وعلى كل منهما دية قتيله لانهما يستويان في ان دم كل منهما مستحق للآخر.

١٢٢- الترجيح : والارجح - عندى - ماذهب اليه الجمهور من سقوط

القصاص بآرث القاتل لحق القصاص كله او بعضه لان هذا الحق وصل الى القاتل بطريق شرعى صحيح وهو طريق الارث الشرعى المفروض وليس فى احكام الشرع او نصوصه ما يخصصه بالمنع، وارث الدم يشبه ما سواه من شركة المقتول فان القاتل يحرم من ميراثه مباشرة لكنه لا يحرم من ارث ذلك عن طريق وارث اخر فكذلك الدم دون فرق واثبات الفرق بين دم المقتول وماله يفتقر الى دليل شرعى ولا دليل فبقى حكمهما واحدا،

(١) الاختبارات العلمية لشيخ الاسلام ابن تيمية ص ١٧٢ مطبوع في المجلد الخامس من فتاوى ابن تيمية .

(٢) انظر الفتاوى الهندية ٤/٦، حاشية الجمل ٢٢/٥، مغنى المحتاج ١٦/٤ ، المغنى لابن قدامة ٢٨٧/٨ .

وقياس شيخ الاسلام ارث دم القصاص على ارث حد القذف قياس مــــع
 الفارق فان القصاص يجب لكل الاولياء بالمشاركة بينهم بحيث لو عفا
 احدهم سقط نصيب الباقيين وانقلب مالا بينما يجب حد القذف كامــــلا
 لكل وارث بحيث لو استقل بطلبه احدهم استوفى من المقدوف حتــــى
 ولو اجتمع الباقيون على العفو .

وينبغي الاشارة هنا الى أن مذهب الظاهريه فى ارث القصاص
 ان لكل قريب حق القصاص كاملا بحيث لا يسقط بعفو البعض بل لو اجتمعوا
 على العفو الا واحدا لم يسقط القصاص فكذلك لو ورث القاتل جزءا من
 دمه لم يسقط عنه القصاص والحكم كذلك عند غير الظاهريه ممن قال
 بان القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء^(١) وقد تقدم فى مباحث العفو
 عن القصاص الرد على هذا القول وبيان شذوذه^(٢).

(١) جاء فى المغنى لابن قدامه ٣٥٣/٨ قوله " وذهب بعض أهل المدينة الى
 ان القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء.....".

(٢) انظر مباحث العفو عن القصاص/ عفو اولياء الدم. لتفصيل مذهب الظاهريه
 ومعرفة مدى توسعهم فى اعتبار القرابه المسوغه لولاية الدم عندهم.

المطلب الثاني

حالات ارث القصاص

١٢٣ - ارث القصاص المسقط للعقوبة له حالتان : الاولى : انتقال حق القصاص بالارث الى الجاني نفسه ، الحالة الثانية : ان ينتقل حق القصاص الى من لا يقتل الجاني بقتله وهم اولاده وفيما يلي تفصيل ذلك :-

١٢٤ - الحالة الاولى : انتقال حق القصاص الى الجاني نفسه وهذا انما يتحقق بموت أحد أولياء الدم واستحقاق الجاني نصيباً مما ترك هذا الميت من مال وحقوق ومنها حق القصاص ويجوز في قصاص مادون النفس انتقال حق القصاص كله او بعضه الى الجاني نفسه من المجنى عليه مباشرة اذا لم يكن سبباً في موته .

وتبين من هذا ان ارث الجاني لحق القصاص ينقسم بحسب مشاركته مع غيره وعدمها الى نوعين : الاول : افراد الجاني بارث القصاص ومن امثلته ما يأتي :

(١) ثلاثة اخوة قتل احدهم احد اخويه ثم مات الثالث قبل ان يستوفى القصاص من أخيه فيستقل القاتل بميراث أخيه لعدم الوارث المشارك ويؤول اليه مع الميراث ولاية الدم فيسقط عنه القصاص بملكه لدم نفسه . (١)

(٢) ومثل الشافعية لهذا النوع برجل قتل ابن أخيه ووورث المقتول ابوه ثم مات الاب ولم يخلف وارثاً غير القاتل فانه يرثه ويسقط عنه القصاص لانه ملك جميع مامله ابو المقتول وملك بذلك دم نفسه فسقط عنه القصاص . (٢)

(١) انظر الخرشى ٢٧/٨ والشرح الصغير للدردير ٣٩٢/٢

(٢) تكملة المجموع ٢٠٨/١٧ .

والامثله كثيره وضابطها ان ينفرد شخص بميراث المجنى عليه
وولاية الدم ثم يموت ويكون الجانى هو وارثه الوحيد.

النوع الثانى : الاشتراك فى ميراث الدم " ولايختلف هذا عن
النوع الاول الا فى وجود مشارك للجانى فى ارث ولاية الدم ومثل له
الحنفيه بأخوين قتل احدهما اباهما عمدا وقتل الاخرامهما سقط
القصاص عن الاول وله ان يقتل الاخر الذى قتل الام لان دم الاب ورثت
منه الام الثمن والباقى للاخ الثانى اما الاول فمحروم لانه قاتل
وكان للام وللخ الثانى ان يقتلا قاتل الاب ، الا أنه لما قتل الثانى
الام ، وكان قاتل الاب هو الوارث الوحيد للام بعد حرمان قاتله
ورث عنها الثمن من دم نفسه ، فسقط عنه القصاص وانقلب الباقى من
دم الاب مالا فوجب عليه فى ماله سبعة اثمان الديه للاخ الثانى الذى
قتل الام .

ويشترط فى هذا المثال ان تكون الزوجيه قائمة بين الاب والام ،
عند قتل الاب حتى تستحق الام جزءا من دم الاب (١) ، ويرى ابو يوسف
ان القصاص يسقط عن الاخوين معا وعلى كل واحد منهما دية قتيل
لصاحبه فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما . (٢)

١٢٥ - الحاله الثانیه : ان يرث القصاص من لا يقتل الجانى بقتله . والميراث
به فرع القاتل وهم أولاده وأولاد أولاده وان سفلوا الذكر والانثى
منهم على السواء . ويحسن تقسيم البحث فى هذه الحاله الى اقسام .
قسم فى صورة هذا الارث وقسم اخر فى اثر هذا الارث على سقوط
القصاص عن الجانى واقوال الفقهاء فى ذلك وقسم فى المناقشة والترجيح .

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٥٣٦/٦ ، تكملة المجموع ٢٠٦/١٧ ، كشف القناع
٦١٧/٥ .

(٢) الفتاوى الهندية ٤/٦ .

صورة هذه الحالة :

(١) قتلت الزوجة والد زوجها وورثه اولاده ومنهم زوجها وقبل ان يستوفى القصاص منها مات زوجها وورثه ولده منها . فيسقط عندئذ القصاص الواجب عليها لان اولادها ورثوا جزءا من الدم الذى على أمهم وهو الجزء الذى كان لأبيهم ثم انتقل اليهم عن طريق الارث فإذا سقط هذا الجزء من الدم سقط القصاص كله لانه لا يتبعض فهو كما لو عفا بعض الاولياء عن قسطه او مالح عنه ويجب عندئذ لمن بقى من الورثه نصيبهم من الدية فى مال الزوج . وينبغى الا تكون الزوجيه قائمة بين الزوجه وزوجها عند مماته حتى يظهر كون العلة فى سقوط القصاص ارث ابنها جزءا من الدم الواجب عليها والا لو وجدت الزوجيه فسترث هى مباشرة من زوجها وتكون الصورة من أمثلة الحالة الاولى .

(٢) قتل الزوج اخا زوجته المطلقة منه طلاقا بائنا ثم ماتت المرأة قبل ان يقتضى منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على أبيه فيسقط عن القاتل القصاص .

(٣) قتل الرجل والد زوج ابنته ثم مات زوجها وورثته هى سقط القصاص عن أبيها بما ورثته من الدم . ومثلها لو قتل الاب والد زوجة ابنه ثم ماتت زوجة الابن وورثها زوجها .

١٢٦- مشروعية سقوط القصاص فى هذه الحالة :

يرى جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة^(١) ان اولاد القاتل لو ورثوا حق القصاص كاملا او جزءا منه سقط عن الجانى القصاص والمراد بالاولاد ماتفرع عن الجانى من بنين وبنات وان سفلوا وبذلك

(١) انظر تبیین الحقائق ١٠٦/٦، تبصرة الحکام ٢٣٠/٢، روضة الطالبین ١٥٢/٩، المغنى ٢٨٧/٨ .

يشمل الاب والاجداد وان علوا وكذا الام والجدا على الراى الزاجح (١)

وروى خلاف هذا الحكم عن الامام احمد (٢) فقال لا يسقط القصاص
بارث الولد وبه اخذ ابن القيم وانتصر له .

وحجة الجمهور ان الوالد لا يقتل اذا قتل ولده كما ورد النص على
ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كثير من الاحاديث كحديث
سراقه بن مالك قال : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقيد الاب
من ابنه ولا يقيد الابن من أبيه (٣) وحديث عمر بن الخطاب وعبد الله
بن عباس "ولا يقتل الوالد بالولد" (٤) وقالوا اذا كان الاب لا يقتل

(١) روى عن الامام احمد ان هذا الحكم لا يشمل الام وبذلك لا يشمل جميع الاصول
من جهة الام من باب اولى ، ونقل ابن قدامة عن الحسن بن حى قوله
ان هذا الحكم لا يشمل الاجداد وانما يخص الاب ولكن هذه الاقوال جميعها
مرجوحه - انظر المغنى ٢٨٥/٨ وقد ذكره النووى فى الروضة ١٥١/٩ عن
ابن القاص وقال هو شاذ منكر .

(٢) الانصاف ٤٧٤/٩ وفيه قوله " ومتى ورث ولده القصاص او شيئا منه .. سقط
القصاص " هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وعنه لا يسقط بارث الولد .

(٣) اخرجه الترمذى ١٣٩٩ وقال : والعمل على ذلك عند اهل العلم ، واسناده
ضعيف ولكن له شاهد عند البيهقى من حديث محمد بن عجلان عن عمرو بن
شعب عن أبيه عن جده واسناده حسن انظر جامع الاصول ٢٤٩/١٠ وانظر
ارواء الغليل ٢٦٩/٧ .

(٤) حديث عمر بن الخطاب اخرجه الترمذى رقم ١٤٠٠ بلفظ "لا يقاد الوالد
بالولد" واسناده ضعيف ولكن تشهد له الروايات الاخرى انظر جامع
الاصول ٢٥٠/١٠ وفى المغنى ٢٨٥/٨ نقل عن ابن عبد البر قوله "هو
حديث مشهور عند اهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى
بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد حتى يكون الاسناد فى مثله مع

====

إذا قتل ابنه فكذلك ليس للابن أن يقتل أباه بماورثه من قصاص عليه بل المنع هنا أولى. وفي ذلك يقول ابن حجر في التحفة "ولا قصاص يثبت للفرع على أصله كان قتل قنه أو عتيقه أو زوجه أو أمه لانه إذا لم يقتل بقتله فقتل من له فيه حق أولى". (١)

ويقول ابن قدامة في الاستدلال لرأى الجمهور "ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال "انت ومالك لأبيك" وقضية هذه الامافة تملكه اياه فاذا لم تثبت حقيقة الملكية بقيت الاضافة شبهة في درء القصاص لانه يدرأ بالشبهات، ولانه سبب ايجاده، فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على اعدائه" (٢).

ويخالف الامام مالك الجمهور في مسألة قتل الوالد بولده حيث يقول: ان كان الوالد حذف ابنه بالسيف حذاً أو ضربه به فلا قصاص عليه اما لو قتله بحيث لا يشك في انه عمد كما لو اضعجه وذبحه ذبحاً

== شهرته تكلفاً . وفي سبل السلام ٢٣٢/٣ قال رواه احمد والترمذي وابن ماجه وصححه ابن الجارود والبيهقي وقال: قال الشافعي حفظت عن عدد من اهل العلم لقيتهم الا يقتل الوالد بالولد وبذلك اقول وفي ارواء الغليل ٢٦٨/٧ ذكر طرق الحديث الذي اخرجه ابن ماجه عن عمرو بن شعيب وابن عباس بلفظ "لا يقتل والد بولده" وقال صحيح".

وحديث ابن عباس اخرجه الترمذي رقم ١٤٠١ في الديات واسناده ضعيف انظر جامع الاصول ٢٥٠/١٠ .

(١) تحفة المحتاج ٤٠٣/٨ والامثلة التي اوردها ابن حجر في النص تفارق المسألة التي معنا قليلا الا ان الحكم في عدم القصاص واحد لانه قدم الكلام فيه كقاعدة بقوله "ولا قصاص يثبت للفرع على أصله" فيدخل في هذا العموم مانحن فيه .

(٢) المغنى لابن قدامة ٢٨٥/٨ .

فيقتص منه .^(١) وكان القياس على هذا ألا يقول بسقوط القصاص عن الاب اذا ورث ابنه شيئا منه لان المانع من القصاص - عنده - بين الاب والابن ليس مجرد الابوة ولاكون الاب سببا في وجود الابن - كما يقول الجمهور - لكنه استبعاد حصول العمديه من الاب في قتله ابنه لما فطر الله عليه الاب من محبته لولده . فمافعله بولده . يحمل على قصد التأديب مالم تحصل القرينه القاطعه بوجود العمد كما في الصورة التي ذكرها بخلاف مسألة ولاية الولد للقصاص اذ المقتول ليس بولد للقاتل . ومع هذا الخلاف لم يقل احد من المالكيه - فيما علمت - بأن لابن ان يقتص من أبيه لمورثه بل صرح ابن فرحون في تبصرة الحكام بأن القصاص يمتنع عن الاب اذا كان وليه هو ولده وقال "قد قال مالك يكره له ان يحلفه فكيف بقتله".^(٢)

هذا من حيث مسألة القصاص بين الاب وولده وهي المسألة التي بنى الجمهور حكمه عليها امامن حيث الخلاف في مسألة القصاص الذي يرثه ولد الجاني عليه فقد اختار ابن القيم عدم سقوط القصاص الذي يرثه فرع القاتل او يرث بعضه وحجته ألا تلازم بين النهي عن قتل الوالد بالولد وبين اسقاط القصاص اذا ورثه الولد عن الغير فهو يوافق الجمهور في ان الوالد لا يقتل بولده لكنه لا يرى ان القصاص بهذا يقتضي القول بسقوط القصاص الذي يرثه الولد على ذلك . كما انه يرى أن في هذا بابا واسعا لحيلة تعد من الكبائر قد يقدم القاتل عليها استيقاء لنفسه وانتفاعا بهذا الحكم . يقول - رحمه الله -

(١) انظر الخرشى ٧/٨ - وانظر المغنى ٢٨٥/٨ وفيه ذكر عن ابن المنذر وابن عبد الحكم وابن نافع قولهم "لا فرق بين الاب وابنه في القصاص عملا بظاهر اى الكتاب والاخبار الموجبه للقصاص ولانهما حران مسلمان من اهل القصاص فوجب ان يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالأجنبيين".

(٢) تبصرة الحكام ٢٣٠/٢ .

واما الحيل التي هي من الكيثر فمثل قتل الرجل امرأته اذا قتل حماته وله من امرأته ولد^(١)، والصواب أن هذه الحيلة لا تسقط عنه القود، وقولهم "ان ابنه ورث بعض دم أبيه فسقط عنه القود. ممنوع فان القود وجب عليه أولا يقتل أم المراه وكان لها ان تستوفيه ولها ان تسقطه، فلما قتلها قام وليها في هذه الحال مقامها بالنسبة اليها وبالنسبة الى أمها، ولو كان ابن القاتل فانه لم يدل كتساب ولا سنه ولا اجماع ولا ميزان عادل على ان الولد لا يستوفى القصاص من والده لغيره، وغاية ما يدل عليه الحديث انه لا يقاد الوالد بولده على ما فيه من الضعف وفي حكمه من النزاع، ولم يدل على انه لا يقاد بالأجنبي اذا كان الولد هو المستحق للقود، والفرق بينهما ظاهر فانه في مسألة المنع قد اعيد بابنه وفي هذه الصورة انما قيد بالأجنبي، وكيف تأتي شريعة او سياسة عادله بوجوب القود على من قتل نفسا بغير حق، فان عاد وقتل نفسا أخرى بغير حق وتضاعف اثمه وجرمه سقط عنه القود، بل لو قيل بتحتّم قتله ولا بد اذا قصد هذا لكان اقرب الى العقول والقياس".^(٢)

١٢٧ - المناقشة والترجيح :

يتفق اكثر اهل العلم على ان الوالد لا يقتل بولده مع ان كثيرا من الروايات الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا لاتخلو من مقال الا انها بمجموعها وتعاضدها اضافة الى منزلة الوالد من ولده والى اثر الشبهه في درء القصاص، كل ذلك جعل الخلاف في هذا الحكم ضئيلا ومرجوحا.

(١) يريد لو قتل الرجل ام زوجته فلزمه القصاص فلجأ الى قتل زوجته ليبرث اولاده. منها القصاص فيسقط عنه .

(٢) اعلام الموقعين ٢٤٢/٣ .

وتفريعا على هذا الحكم فقد قال جمهور الفقهاء بان الولد اذا ورث قصاصا على والده فان القصاص يسقط عن الوالد، وخالفهم ابن القيم فى هذا الربط بين قتل الوالد بولده وبين قتله بما ورثه ولده من قصاص .

وقيام الولد بالمطالبه بحق القصاص يستمد مشروعيته من نصوص الشرع التى جعلت لولى الدم حق استيفاء القصاص كقوله تعالى " ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا " (١) . لكن هل مطالبته بهذا الحق من والده يصادم مراد الشارع من بر الوالدين والاحسان اليهما ام لا ؟؟ فالجمهور يرون ان قيام الولد بالمطالبه بالقصاص من والده يتنافى مع وجوب بره والاحسان اليه ، وابن القيم يرى ان هذا يغارق مسألة قتله بولده وان مطالبة الولد بهذا الحق لا تتناقض قيامه بواجب البر والاحسان له .

ومعلوم ان الشرع قد خص الوالد دون غيره بكثير من الاحكام فأوجب له على الولد البر والاحسان حتى وهو فى أحظ المنازل وهو الشرك فقال تعالى " وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفان " . (٢)

وجعل له سلطة على مال ولده فى الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه رجل فقال ان أبى يحتاج مالى فقال " أنت ومالك لوالدك ان أولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم " (٣) ، ولو كان الوالد رقيقا فأشتراه الولد عتق عليه ولم يدخل فى ملكه ، وليس

(١) سورة الاسراء ايه ٣٣

(٢) سورة لقمان ايه ١٥

(٣) رواه ابو داود وابن ماجه انظر مختصر ستن ابى داود ١٨٣/٥ كتاب البيوع .

للولد ان يتطوع بالجهاد فى سبيل الله - الذى هو ذروة سنــام
الاسلام - الا باذن والديه . (١)

وكذا فى العقوبات لا يقتل الوالد بولده ولا يحد بغذفه ولا يقطع
بسرقته من ماله ولا يعزر بشتمه على الرأى الراجح عند الفقهاء . (٢)

فاذا كان للوالد هذه المنزلة فى البر والاحسان ، واذا كان له
هذه السلطة على مال الولد ، واذا كان قد ثبت استثناءه من عموم
الحكم فى القصاص وعموم الحكم فى القذف ، وعمومه فى السرقة والتعزير ،
فان القول بأن للولد على والده حق المطالبة بالقصاص قول مرجوح
- فى نظرى - يصادم قصد الشارع فى تكريم الوالد والاحسان اليه .

ثم ان هذا السبب - اعنى انتقال حق القصاص الى فرع الجانى -
وان لم يكن فى قوة العفو او الصلح ، فأقل درجاته انه يورث شبهة
فى استيفاء القصاص ، والقصاص يدرأ بالشبهة فيسقط فى هذه الحالة
كما يسقط عن السارق حد السرقة بشبهة ملك المسروق .

واما القول بأن هذا يفتح بابا للحيلة - كما قال ابن القيم
رحمه الله ، فان احتمال التحايل لا يسوغ تغيير حكم يكاد يصل الى
مرتبة الاجماع ، لكن ان دل الدليل على وجود الحيلة ، فيعامل المحتمل
بنقيض قصده ، فيجب عليه القصاص بل قد يجب عليه حد الفساد فى الارض
ويحتتم قتله كما قال ابن القيم .

(١) انظر الاحاديث الدالة على هذا فى جامع الاصول ٤٠٢/١

(٢) انظر المغنى ٨٦/٩ لمسألة القذف ، ١٣٣/٩ لمسألة السرقة .

المبحث الثاني

سقوط عقوبة القذف بالارث

المطلب الاول

انتقال حق المطالبة بالقذف الى القاذف نفسه

١٢٨- حد القذف مما اجتمع فيه حق الله وحق العبد، والمغلب فيه حق العبد/على ما ترجح عندي - وقد تقدم بحث هذا (١)، ويتفق الفقهاء القائلون بهذا القول ان حق المطالبة بالقذف يرثه ورثته المقذوف اذا طالب به ومات قبل استيفائه، وهنا يحتمل ان يشارك القاذف في ميراث المقذوف فيكون شريكا في المطالبة بحق القذف، فهل تسقط عنه عقوبة القذف بماورث من المقذوف من حق قياسا على ما تقدم في ارث حق القصاص، ام لا؟؟.

الذي عليه عامة الفقهاء، ان حد القذف لا يسقط عن القاذف في هذه الحالة لان حد القذف يفارق القصاص في ان كل واحد من الورثته يرثه على سبيل الكمال لا على سبيل الشراكة مع غيره، لان القذف شرع لدفع العار وهو يلحق كل واحد منهم (٢).

فلو عفا جميع الورثه الا واحدا اجيب طلبه واستوفى الحد من القاذف، ولا اثر لعفو الباقيين، فارث القاذف لجزء من الحق هو بمثابة عفو احد الورثه، لا يسقط حق الباقيين، بينما يسقط القصاص بعفو أحد الورثه.

(١) انظر فصل العفو مبحث ستر القذف بالعتو

(٢) انظر فيما تقدم "عفو بعض مستحقى المطالبة بحد القذف، وفيه ثلاثة اقوال في عفو البعض الا ان ماسوى هذا القول مرجوح.

هذا اذا كان للقاذف من يشاركه فى ميراث المقدوف ، امالو
انفرد بالميراث فالظاهر سقوط الحد عنه لانه لايمكن ان يستوفيه
من نفسه وقد ذكر النووى هذه الصورة فقال " قذف رجل مورثه ومات
المقدوف ، سقط الحد عنه ان كان حائز الارث لان القذف لايمنع الارث ،
بخلاف القتل " (١).

المطلب الثانى

انتقال حق المطالبة بالقذف الى ولد القاذف

١٢٩ - هذه المسألة يمكن ان تكون مسقطه لحد القذف عن القاذف وهى
مالومات المقدوف وانفرد بميراثه احد اولاد القاذف فلايحد القاذف
بماورثه ولده .

وصورة المسألة رجل قذف زوجته المطلقة وله منها ولد فلها عليه
حد القذف لانعدام الزوجيه بينهما ثم ماتت المقدوفه قبل استيفاء
الحد وورثها ولدها من القاذف ، فيسقط الحد عن القاذف لانه لايجب
الوالد بقذف ولده فكذا لايجد فى هذه المسألة من باب اولى ، وبهذا
اخذ الحنفية والشافعية والحنابلة . واستدلوا بالآتى :-

(١) قال الحنفية فى استدلالهم انه ليس للعبد ان يحد مـولاه
بقذف امه الحرة ولا لابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف امه الحرة
لان المولى لايعاقب بسبب عبده لقول الرسول صلى الله عليه وسلم
"لايقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده" فلما لم يجب القصاص والمغلب
فيه حق العبد وسببه متيقن به فلان لايجب حد القذف والمغلب فيه حق
الله ، وسببه وهو القذف غير متيقن به لجواز ان يكون صادقا فيما نسبته

اليه أولى" (١).

(٢) وقال ابن قدامة في استدلاله "ولنا انه عقوبة تجب حقاً لأدمى فلاتجب للولد على الوالد كالقصاص، او نقول انه حق لا يستوفى الا بالمطالبة باستيفائه فأثبه القصاص، ولان الحد يدرأ بالشبهات فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص، ولان الأبوه معنى يسقط القصاص، فمنعت الحد كالرق والكفر" (٢) واستدل ابن قدامة هذا انما هو على المسألة الاصل وهي حق الولد في مطالبة والده بالقذف، ولذا قال بعدها "اذا ثبت هذا فانه لو قذف أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لابنه المطالبة بالحد، لان مامنع ثبوته استدعاء أسقطه طارفاً كالقصاص". (٣)

واما المالكية فقد روى عن الامام مالك روايتان في المدونة ما يوافق قول الجمهور وأنه ليس للولد حد ابيه ولا تحليفه، وفي غيرها - وهو المشهور في مذهب المالكية - ان للولد مطالبة والده بالحد ويصير بذلك فاسقاً كما ان له تحليفه اذا وجب له عليه يمين ويصير بذلك فاسقاً. (٤)

(١) العناية شرح الهداية ٣٢٥/٥ .

(٢) المغنى ٨٦/٩ .

(٣) المغنى ٨٧/٩ وانظر روضة الطالبين للنووي ١٠٦/١٠ ونصه "ومن ورث من امه حد قذف على أبيه سقط".

(٤) الخرشى ٩٠/٨ وعلق على مسألة الفسق بقوله "لا يقال اباحة القيسام تقتضى عدم المعصية لانا نقول لا يلزم من التفسير كونه عن معصية لحصوله بالمباح كالاكل في السوق" أ.هـ والمراد من الفسق الحكم بعدم قبول شهادته كما قاله العدوى .

١٣٠- الترجيح :

الأرجح - في نظري - مذهب الجمهور في سقوط الحد عن القساذف
إذا امتثل حق المطالبة به إلى ولده لأنه ثبت من الشرع استثناء
الوالد في القصاص وفي السرقة والشأن في القذف أهون فإذا لم يقتض
من الوالد إذا سفك دم ولده فلا يحد بقذفه ولا بقذف مورثه من بساب
أولى .

المبحث الثالث

سقوط عقوبة التعزير بالارث

١٣١- يتضمن هذا المبحث مطلبين هما :

١٣٢- المطلب الاول : انتقال حق التعزير الى الورثة :

المراد بهذا المطلب الاجابة عن تساؤل مضمونه ،هل ينتقل حق المطالبة بالتعزير الى الورثة عند موت من كان له هذا الحق ؟؟ ام يسقط حقه بموته ؟؟.

ومعلوم ان المراد بالتعزير هنا هو ماكان الحق فيه للأدمى اذ يتصور موته قبل استيفاء حقه ممن آذاه ،وفيمايلي عرض أقوال الفقهاء في شأن ارث التعزير :-

١٣٣- مذهب الحنفي :

المذهب عند الحنفيه ان التعزير لا يورث اذ أنهم حددوا ما يورث بما يمكن انتقاله وهو الأعيان^(١) ، هكذا نصوا على الأعيان ، وقالوا ما لم يكن عينا فلا يورث كالخيار والتعزير ونحو ذلك . وأما القصاص فاجابوا عن انتقال الحق فيه الى الورثة بأنه ثبت للوارث ابتداءً لانه شرع للتشفي .^(٢)

١٣٤- مذهب المالكي :

قال في تهذيب الفروق " لاختلاف في انتقال الاموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار انتقال الحقوق وذلك انه وان روى عن

(١) شرح فتح القدير ٣١٨/٦

(٢) شرح العناية ٣١٩/٦ .

(١) رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلو ورثته الا ان الحقوق لمالم تكن كلها بمعنى واحد يل منها مايتعلق بالمال كخيار الشفعة وخيار الشرط في البياعات وخيار الرد في البيع ومنها مايدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه كحد القذف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع في الاعضاء، ومنها مايتعلق بنفس المورث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والامانه والوكاله واللعان والفيئة والعود واختيار احدى الاختين ونحو ذلك، لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عمومته بل خصوه بماينتقل منها للوارث وفابطه ان كل ماكان متعلقا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه او مامالاينتقل الى الوارث منها فلايشمله لفظ الحديث وفابطه انه كل ماكان متعلقا بنفس المورث". (٢)

فالظاهر من التقسيم ان التعزير يدخل في القسم الثاني لان فيه دفع الضرر عن الوارث وتخفيف ألمه كحد القذف والقصاص، فصح ان الحق في التعزير ينتقل الى الورثة بعد موت مورثهم - عند المالكيه - ويؤكد هذا انهم عند تعريفهم للتركه قالوا "التركه حق يقبل التجزى يثبت لمستحق بعد موت من كان ذلك له" (٣) ثم فسروا الحق بأنه يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص .

١٣٥ - مذهب الشافعيه :

يصرح الشافعيه بأن حقوق الأدميين تنتقل بعد موت مستحقها الى مورثه، حيث يكون له ان يقوم بالمطالبة بها دونه، فلو وجب له حد قذف او تعزير على غيره فمات قبل استيفائه كان لوارثه

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ١٢٠ «متركة ما لا لأهلها ومتركة ديناً أو ضلعاً مالي وعلمى»

(٢) تهذيب الفروق / مطبوع بهامش الفروق ٢٨٤/٣ .

(٣) الخرشي ١٩٦/٨، الشرح الكبير بحاشية الدوقي ٤٥٧/٤ .

القيام به واستيفاؤه. (١)

١٣٦ - مذهب الحنابلة:

الظاهر من مذهب الحنابلة ان حق الادمى فى التعزير اذا طالب به ثم مات انه ينتقل الى وارثه فيقوم بماكان لمورثه القيام به ، وقد ذكر ابن رجب فى القواعدالحقوق التى تنتقل الى الوارث بموت مورثه وعد منهاصورا ولم يذكر التعزير منها (٢) الا انه قال " وماكان واجبا له فى حياته ان كان قد طالب به او هو فى يده ثبت لهم ارثه " (٣)

والذى اختاره جواز قيام الورثه مقام وارثهم فى المطالبة بماوجب له من التعزير على غيره لان هذا من حقوق الادميين التى لاسبيل الى اسقاطها الا بتنازل مستحقها، فاذا تعذر عليه القيام بحقه قام وارثه مقامه كمايطالب بحقه فى الخيار وحقه فى القصاص والديات وسائر الحقوق .

(١) روضة الطالبين ٣٢٥/٨ وبعدها بحث مسألة العبد اذا مات وقد وجب له التعزير على غير سيده، ثم ذكر الخلاف فيمن يرث الحق فى التعزير ومن يقوم به - فدل على ان المذهب جواز الارث فى التعزير.

(٢) الصور التى ذكرها ابن رجب لم يرد بها الحصر وانما اراد بها التمثيل بدليل انه يصدر ذكرها بقوله "ومنها كذا، او ومنه كذا".

(٣) القواعد لابن رجب ٣١٦ القاعدة الرابعة والاربعون بعد المائة .

المطلب الثاني

سقوط التعزير بارت حق المطالبه به

١٣٧- اذا ثبت جريان الارث في التعزير عند اكثر الفقهاء فان من وجب عليه التعزير لو استقل بميراث مستحقه سقط عنه التعزير كما في القصاص والقذف، لعدم وجود المطالب بالتعزير ومثله لو ثبتت حق التعزير لولده، لانه تقدم انه ليس للولد ان يحد أباه للقذف ولا يقتض منه فسقوط التعزير من باب أولى.

واذا لم ينفرد الجاني بارت التعزير وانما شاركه غيره في هذا الحق فهل يسقط عنه التعزير بماورثه منه أم لا؟؟

لم اجد لاحد من الفقهاء رأيا في هذه المسألة، والظاهر ان التعزير ان كان موجبه السب والشتم والتعيير انه يلحق بالقذف بجامع الحاق العار بالغير فيأخذ حكم القذف في انه يجب لكل واحد من الورثة كاملا دون تبعية فعلى هذا لا يسقط التعزير عن الجاني بمشاركته في ارثه لان لغيره من الورثة حق المطالبه به.

وان كان موجب التعزير مما يمكن الحاقه بالقصاص كالضرب والخموش ونحو ذلك فيمقاس عليه وتجرى فيه أحكام القصاص من سقوطه عند تعذر التبعية أو سقوط الجزء الذي يقابل حصة الجاني من الميراث اذا أمكن تبعية.

(١) يقال خمشت المرأة وجهها بظفرها خمشا من باب ضرب اذا جرحت ظاهر البشرة ثم اطلق الخمش على الاثر وجمعه خموش/المصباح المنير ١/٢١٨

الباب الثالث

أسباب سقوط العقوبة التي لحق الله تعالى
ويشتمل هذا الباب على خمسة فصول

- الفصل الأول : سقوط العقوبة بالتوبة .
- الفصل الثاني : سقوط العقوبة بالرجوع عن الإقرار
- الفصل الثالث : سقوط العقوبة باللعان .
- الفصل الرابع : سقوط حد القذف بزوال الإحصان .
- الفصل الخامس : سقوط العقوبة باعتراضه الملاك .

الفصل الاول

سقوط العقوبة بالتوبة

مقدمة لمباحث التوبة :

- تعريف التوبة
- مشروعية التوبة وفضلها
- شروط صحة التوبة
- المراد بالتوبة في هذا السبب

المبحث الاول : سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة

- المطلب الاول : الدليل على سقوط حد الحرابة بالتوبة
- المطلب الثاني : المراد بالقدرة في اية الحرابة
- المطلب الثالث : صفة التوبة المسقطه لحد الحرابة
- المطلب الرابع : ما يسقط عن المحارب بتوبته
- المبحث الثاني : سقوط الحدود التي لحق الله بالتوبة
- المبحث الثالث : توبة القاذف واثراها في قبول شهادته
- المطلب الاول : متى ترد شهادة القاذف
- المطلب الثاني : اثر التوبة في قبول شهادة القاذف
- المطلب الثالث : صفة توبة القاذف

المبحث الرابع : توبة المرتد

- المطلب الاول : مشروعية استتابة المرتد
- المطلب الثاني : مدة استتابة المرتد
- المطلب الثالث : حبس المرتد مدة الاستتابة
- المطلب الرابع : صفة توبة المرتد
- المبحث الخامس : سقوط عقوبة الزنديق ومن تكررت ردتته

بالتوبة .

- المطلب الاول : سقوط عقوبة الزنديق بالتوبة
- المطلب الثاني : توبة من تكررت ردتته

المبحث السادس : سقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبة

المطلب الاول : عقوبة تارك الصلاة

المطلب الثانى : متى يبصر المكلف تارك الصلاة

المطلب الثالث : استتابة تارك الصلاة

المطلب الرابع : مدة استتابة تارك الصلاة

المطلب الخامس : صفة توبة تارك الصلاة

المبحث السابع : سقوط عقوبة الساحر بالتوبة

المطلب الاول : تعريف السحر وحكمه

المطلب الثانى : عقوبة الساحر

المطلب الثالث : توبة الساحر

المبحث الثامن : سقوط عقوبة ساب النبى صلى الله عليه وسلم

بالتوبة

المبحث التاسع : سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة

مقدمة لمباحث التوبة

١٣٨ - تعريف التوبة :

جاء في الصحاح "التوبة: الرجوع من الذنب وفي الحديث "الندم توبة" (١) وكذلك التوب مثله وقال الاخفش، التوب جمع توبه مثل عوم وعومه، وتاب الى الله توبة ومتابا وقد تاب الله عليه وفقه لها، وفي كتاب سيويه: التَّوْبَةُ على وزن تفعله: التوبه واستتابه سألته ان يتوب. (٢)

وفي الشرع: ترك الذنب لقبه، والندم على فعله، والعزم على عدم العود، ورد المظلمة، ان كانت أو طلب البراءة من ماحبها. (٣)

ونقل الحافظ ابن حجر عن القرطبي قوله في تعريف التوبة "اختلفت عبارة المشايخ فيها، فقائل يقول انها الندم، وآخر يقول انها العزم على ان لا يعود، وآخر يقول الاقلاع عن الذنب، ومنهم من يجمع بين الامور الثلاثة وهو أكملها غير أنه مع ما فيه غير مانع ولا جامع. اما أولا فلانه قد يجمع الثلاثة ولا يكون تائبا شرعا، اذ قد يفعل ذلك شحا على ماله أو لئلا يعيره الناس به، ولاتصح التوبة الا بالاخلاص، ومن ترك الذنب لغير الله لا يكون تائبا اتفاقا، واما ثانيا فلانه يخرج منه من رضى مثلا ثم جب ذكره فانه لا يتأتى منه غير الندم على ماضى، واما العزم على عدم العود فلا يتصور منه، قال وبهذا اغتر من قال ان الندم يكفى في حد التوبة، وليس كما قال لانه لو ندم ولم

(١) أخرجه احمد وابن ماجه وغيرهما من حديث ابن مسعود / انظر فتح الباري ١٠٣/١١ .

(٢) الصحاح ٩١/١ مادة "توب".

(٣) فتح الباري ١٠٣/١١ .

يقلع وعزم على العود لم يكن تائباً اتفاقاً، قال : وقال بعض المحققين : هي اختيار ترك ذنب سبق حقيقة أو تقديرًا لأجل الله ، قال : وهذا أسد العبارات وأجمعها لأن التائب لا يكون تاركاً للذنب الذي فرغ لأنه غير متمكن من عينه لتركها ولا فعلاً ، وإنما هو متمكن من مثله حقيقة ، وكذا من لم يقع منه ذنب انما يصح منه اتقاء ما يمكن ان يقع لترك مثل ما وقع فيكون متقياً لتائباً...." (١)

١٣٩ - مشروعية التوبة وفضلها :

قال القرطبي في التفسير "واتفقت الأمة على ان التوبة فرض عين على المؤمنين لقوله تعالى "وتوبوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون" (٢) وتصح من ذنب مع الإقامة على غيره من غير نوعه - خلافا للمعتز له في قولهم لا يكون تائباً من أقام على ذنب - ولا فرق بين معصية ومعصية ، هذا مذهب أهل السنة " (٣).

ولاشك أن شرع التوبة للمذنبين ووعده الله بقبولها نعمة عظيمة تستحق الشكر ولذلك امتن الله على عباده بقبوله لتوبتهم في كثير من الآيات ومنها قوله تعالى " وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات " (٤) وقوله تعالى " غافر الذنب وقابل التوب " (٥) وقوله تعالى " الا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا فأولئك أتوب عليهم وأنا

(١) فتح الباري ١٠٢/١١

(٢) سورة النور آية ٣١

(٣) تفسير القرطبي ٢٣٨/١٢

(٤) سورة الثوري آية ٢٥

(٥) سورة غافر آية ٣

التواب الرحيم" (١)، وقال الخطابي: التواب الذى يعود الى القبول كلما عاد العبد الى الذنب وتاب". (٢)

وفى قصة الثلاثة الذين خلفوا قول الرسول صلى الله عليه وسلم لكعب من مالك "أبشر بخير يوم مر عليك منذ ولدتك أمك" بل ان المؤمنين وقفوا صفوا يهتفون كعب بن مالك بالتوبة يقولون لله "لتهنك توبة الله عليك" وقد استقبل كعب بن مالك وأصحابه خبر قبول توبته بفرح عظيم فقد خر ساجدا لله عند سماع الخبر وأعطى البشير شوبيه بشارة وهو لا يملك غيرهما وقال عند رسول الله صلى الله عليه وسلم "ان من توبتى أن أنخلع من مالى صدقة الى الله". (٣)

وهذا وغيره من التواهد فى هذه القصة يدل على منزلة التوبة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه، واستبشارهم وفرحتهم لقبول الله توبة التائب.

وقال سفيان بن عيينة "التوبة نعمة من الله أنعم بها على هذه الامة دون غيرها من الأمم وكانت توبة بنى اسرائيل القتل" (٤) واستدل بقول الله تعالى "واذ قال موسى لقومه يا قوم انكم ظلمتم أنفسكم باتخاذكم العجل فتوسوا الى بارئكم فاقتلوا أنفسكم ذلكم خير لكم عند بارئكم". (٥)

وظاهر الآية لا يدل على تخصيص هذه الامة بالتوبة دون غيرها - كما قال سفيان رحمه الله - وإنما يدل على ان التوبة بقتل النفس

(١) سورة البقرة آيه ١٦٠

(٢) فتح البارى ١٠٤/١١

(٣) من حديث كعب بن مالك المتفق عليه / انظر صحيح البخارى مع فتح البارى ١١٣/٨ كتاب المغازى .

(٤) تفسير القرطبي ٤٠١/١

(٥) سورة البقرة آيه ٥٤

كانت لعبد العجل من بنى اسرائيل ولم يرد - فيما أعلم - ما يدل على خصوصية امة محمد صلى الله عليه وسلم بشرع التوبة، بل الدليل قائم على قبول توبة التائب في كل الأمم فقد قبل الله توبة آدم وتوبة سحرة فرعون وتوبة داود وتوبة اخوة يوسف، وفي السنة كثير ممن الشواهد على هذا.

١٤٠ - شروط صحة التوبة :

قال النووي في رياض الصالحين " قال العلماء: التوبة واجبة من كل ذنب فان كانت المعصية بين العبد وبين الله تعالى لاتتعلق بحق آدمي، فلها ثلاثة شروط :-
الاول : ان يقلع عن المعصية .
الثاني : ان يندم على فعلها .
الثالث : ان يعزم على ان لا يعود اليها أبدا فان فقد أحد الثلاثة لم تصح توبته .

وان كانت المعصية تتعلق بآدمي فشروطها أربعة هذه الثلاثة وأن يبرأ من حق صاحبها ، فان كانت مالا أو نحوه رده اليه ، وان كانت حد قذف ونحوه مكنه منه أو طلب عفوّه ، وان كانت غيبة استحلّه منها . " (١)

١٤١ - المراد بالتوبة في هذا البحث :

والمراد بالتوبة في هذا البحث ، التوبة التي تسقط العقوبة الدنيوية القضائية ، وهي ليست مغايرة للتوبة التي سبق تعريفها وذكر شروطها وانما تزيد هذه بزيادة شروط وأوصاف اعتبرها الشارع لصحتها ، وبعض الفقهاء يقسم التوبة الى باطنة وحكمية فالاولى

(١) رياض الصالحين صفحة ١٠ باب التوبة .

باطنة وهذه - اى المرادة في البحث - حكيمة^(١).

فالذنب الذى حصلت منه التوبة اما ان يكون من المعاصى التى رتب الشارع لها عقوبة فى الدنيا اولا. فان كان الذنب مما شرع الله العقاب فى الدنيا كمالو تضمن اذى لادى او انتهاكاً لحرمت الله سواء بارتكاب محظور او ترك مأمور به فالتوبة من هذا الذنب تبحث من جانبين :

أحدهما : أثر التوبة فى سقوط العقوبة الاخرى وهذا مما اختص الله بعلمه، لكن الشايت من الشرع أن التوبة ان كانت صادقة ومستوفيه شروطها فان الله يقبلها كما وعد سبحانه بذلك فضلا منه وكرمه.

الثانى : أثر هذه التوبة فى سقوط العقوبة الدنيوية التى شرعت جزاء لهذا الذنب سواء جاء الشرع بتحديد مقدارها او فوض ذلك لولى الأمر، وهذا الجانب هو موضوع بحث التوبة فى هذه الرسالة.

ومما لا شك فيه انه لا يلزم من صحة التوبة واستتباعها لآثارها فى أحد الجانبين صحتها فى الجانب الآخر، فان السائب قد لا يحكم بصحة توبته فى دنيا الناس، فتستوفى منه العقوبة وتكون توبته عند الله خالصة مقبولة فيرفع عنه الاثم والمؤاخذة. وكذلك قد يتوب المرتد او المحارب أو تارك الصلاة فتسقط عنه عقوبة الدنيا ولكنسه عند الله كاذب فلا تنفعه توبته فى الآخرة.

المبحث الاول

سقوط عقوبة الحراية بالتوبه

المطلب الاول

الدليل على سقوط حد الحراية بالتوبه

١٤٢- قال الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يمضوا او تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم . الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم". (١)

فقد دلت الآية الثانية على سقوط العقوبة عن المحارب الذي يتوب قبل القدرة عليه، فان الله تعالى استثنى التائبين وأخرجهم من جملة من اوجب عليهم الحد، وهذا كقوله تعالى "الا آل لوط انما لمنجواهم اجمعين الا امرأته" (٢) فأخرج آل لوط من جملة المهلكين وأخرج المرأة من جملة الناجين، وكقوله تعالى "فسجد الملائكة كلهم اجمعون . الا ابليس" (٣) فكان ابليس خارجا من جملة الساجدين فكذلك التائب من المحاربين لما ورد استثنائه من جملة من استحق العقوبة دل على ان لا عقوبة عليه اذا تاب قبل القدرة عليه (٤)، ثم ان التعقيب بقوله تعالى "فاعلموا ان الله غفور رحيم" يدل على سقوط عقوبتهم فهو كقوله تعالى "قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم

(١) سورة المائدة ايه ٣٣، ٣٤

(٢) سورة الحجر ايه ٥٩

(٣) سورة الحجر ايه ٣٠، ٣١

(٤) انظر احكام القرآن للجصاص ٥٩/٤ واحكام القرآن للكنيا الهرا ٦٩/٢٠٦

ماقد سلف " (١) .

وقد ثبت من فعل الصحابة رضوان الله عليهم قبول توبة المحارب
قبل القدرة عليه - غير مره .

وبه أخذ جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية
والحنابلة والظاهرية (٢) .

وهناك قول يخالف ماذهب اليه الجمهور وهو أن توبة المحارب
قبل القدرة عليه لا تسقط عنه الحد، روى هذا القول عن ابن عباس وعكرمه
والحسن البصري وقتاده (٣) ، ونسب للشافعي قول بهذا (٤) ورواية
عن الامام احمد (٥) .

واستدلوا بمايلي :

(١) قول الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله .."
الايه ووجه الاستشهاد ان الاستثناء الوارد في الآية التي بعده

(١) سورة الانفال آية ٣٨

(٢) انظر عند الحنفية شرح فتح القدير ٤٢٨/٥ ، بدائع الصنائع ٤٢٩٥/٩ ،
حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ وعند المالكية المنتقى ١٧٤/٧ ، الخرشي
١٠٧/٨ ، الفواكه الدواني ٢٧٩/٢ ، بداية المجتهد ٤١٨/٣ وعند الشافعية
تكملة المجموع ٣٤٦/١٨ ، يجيرمي على الخطيب ١٨٣/٤ ، التحفة وحواشيها
١٦٣/٩ وعند الحنابلة المغنى ١٥١/٩ ، الانصاف ٣٠١/١٠ وعند الظاهرية
المطى ٣١٣/١١ .

(٣) تفسير الطبرى ٢٧٧/١٠ وانظر السنن الكبرى للبيهقي ٢٨٤/٨ وفيه عسن
بعض التابعين ومن بعدهم مثل هذا القول .

(٤) الروضة للنزوى ١٥٨/١٠ شرح جلال الدين المطى على المنهاج ٢٠٠/٤

(٥) الانصاف ٢٩٩/١٠ .

يرجع الى آخر مذكور وهو العذاب الاخرى في قوله تعالى "وولهم في الآخرة عذاب عظيم" كما قيل في آية القذف، في قوله تعالى "فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا".

فقد قيل ان التوبة من القاذف انما ترفع عنه وصف الفسق لانه اقرب مذكور دون التأثير على العقوبة المذكورة قبل ذلك .

(٢) القياس على الحدود الاخرى التي تجب لحق الله كالزنا والسرقة والشرب حيث لا تسقطها التوبة .

وقول الجمهور ظاهر الرجحان لما يلي :-

(١) ان الآية نص صريح في سقوط العقوبة عن المحارب بدليل تقييدها بما قبل القدرة اذ لو أريد بالتوبة سقوط العقوبة الاخرى فلافائدة من هذا القيد ولا يصح أن يقال أن المراد بالاستثناء العذاب الاخرى قياساً على آية القذف لان المذكور في آية القذف قبل الاستثناء قوله تعالى "وأولئك هم الفاسقون" وهذا وصف لا يصلح جزاءً بخلاف ما هنا حيث أن ما قبل الاستثناء هي أجزية للمحاربة من جنس واحد. (١)

(٢) ان قياس المحاربة على الزنا والسرقة والشرب لا يصح لانه في مقابلة النص فيها هنا شرعت التوبة مسقطاً للحد قبل القدرة على المحارب بخلاف غير الحاربة من الحدود ثم أن كثيراً من الفقهاء أجازوا سقوط عقوبة الزنا والسرقة والشرب بالتوبة ويرد بحث هذا قريباً .

(١) هذا معنى ما أجاب به البابرتي في شرح العناية على الهداية ٤٢٨/٥ ، وانظر تبیین الحقائق ٢٣٨/٣، وانظر احكام القرآن للجصاص ٢٧٧/٣

(٣) ان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهموا من الآية ان توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه العقوبة وقد قضى بهذا كثير منهم كعلي بن ابي طالب (١)، وأبي موسى الاشعري (٢) وأبي هريره (٣)، ولم يرد - فيما أعلم - عن أحد من الصحابة أو من بعدهم أنه اقام الحد على محارب جاء تائباً قبل ان يقدر عليه .

(١) روى الطبري في تفسيره ٢٨٠/١٠ بطرق عديدة. ان حارثة بن بدر خرج محارباً فأخاف السبيل وسفك الدم وأخذ الاموال ثم جاء تائباً ممن قبل أن يقدر عليه فقبل علي بن ابي طالب رضي الله عنه توبته وجعل له اماناً منشوراً على ما كان أصاب من دم أو مال .

وروى ابن حزم في المحلى ٣٠١/١١ بسنده قال " جاء مسعر بن فدكي - وهو متنكر - حتى دخل على ^{علي} بن ابي طالب فماترك آية في كتاب الله فيها تشديد الا سألها عنها، وهو يقول : له توبة؟ قال : نعم، قال : وان كان مسعر بن فدكي ؟ قال : وان كان مسعر بن فدكي ، قال : فقلت : أنا مسعر بن فدكي ، فأمنى ، قال : أنت آمن - قال : وكان يقطع الطريق ويستحل الفروج .

(٢) روى الطبري في تفسيره ٢٨٢/١٠ أن رجلاً من مراد جاء الى أبي موسى الاشعري وهو وال على الكوفة من قبل عثمان رضي الله عنهما فقال يا أبا موسى " هذا مقام العائذ بك أنا فلان بن فلان كنت حاربت الله ورسوله وسعيت في الأرض بالفساد ، وانى تبت من قبل أن تقدر على ... فقبل توبته ونهى عن التعرض له . / ^{ورواه البيهقي بسنده عن الشعبي} انظر السنن الكبرى ٣٨٤/٨

(٣) روى الطبري في تفسيره ٢٨٤/١٠ أن علياً الأسدي حارب وأخاف السبيل وأصاب الدم والمال فامتنع حتى جاء تائباً وذلك انه سمع قارئاً يقرأ " قل يا عبادي الذين اسرفوا فوقف عليه وقال يا عبد الله

=====

(٤) ان في قبول توبة المحارب استملاحا له ودر ١٤ للمزيـد
من فسادة وهذا من مقاصد الشرع .

(٥) ماروي عن الشافعي واحمد قول ضعيف ان ثبت (١) فالمعتمد
في المذهبيين غيره .

=== اعد قراءتها فأعادها عليه فغمد سيفه وجاء تائبا حتى قدم المدينة
من السحر فاغتسل ثم اتى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى
الصبح ثم قعد الى ابى هريره في غمار اصحابه فلما أسفر عرفه الناس
وقاموا اليه ، فقال لاسبيل لكم على ، جئت تائبا من قبل ان تقدروا
على ، فقال ابو هريرة : صدق ، واخذ بيده حتى اتى مروان بن الحكم
فقال هذا على جاء تائبا ولاسبيل لكم عليه ولاقتل ، فترك من ذلك
كله .

(١) اما عند الشافعيه فمن روى هذا القول رواه بصيغة التضعيف مما يدل
على انه غير معتبر في المذهب حتى ان النووي في شرح صحيح مسلم
٢٠٤/١١ لم يذكر هذا القول اذ قال "وأما توبة المحارب قبل القدرة
عليه فتسقط حد المحاربة بـلاخلاف عندنا" .

واما عند الحنابلة فهذه الرواية لم يذكرها الا صاحب المبهمج
حيث ذكر ان في قبول توبة المحارب في حق الله روايتين وقطع في آخر
الباب بقبول توبته قولاً واحداً . هكذا نقل عنه صاحب الانصاف ٢٩٩/١٠ ،
وانظر ما قاله ابن قدامة في المغني ١٥١/٩ حيث ذكر سقوط حد الحراة
بالتوبة ثم قال "لأنعلم في هذا خلافا بين اهل العلم" وذكر شيخ
الاسلام ابن تيميه في مجموع الفتاوى ١٨٠/٣٤ الاجماع على سقوط
الحد عن المحاربين اذا تابوا قبل القدرة عليهم .

المطلب الثاني

المراد بالقدرة فى آية الحراية

٤٣ - ذكرت القدرة فى آية المحاربة على أن توبة المحارب قبلها مقبولة ولا توبة له بعدها - على الراجح - فكان لابد من تفسير القدرة وبيان المراد منها .

فأما فى اللغة فيقال قدرت على الشيء أقدر من باب ضرب : قويت عليه وتمكنت منه والاسم منه "القدرة" والفاعل قادر وقدير والشيء مقدور عليه (١)

وأما معناها الشرعى فيمكن تحديده من استعراض بعض الآيات والاحاديث التى جاء فيها ذكر التوبة ، فعند بيان التوبة النافعه يقول تعالى " إنما التوبة على الله للذين يعملون سوءاً بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليماً حكيماً " (٢) وقال اهل التفسير ان معنى قوله تعالى " من قريب " أى قبل معاينته دلائل الموت (٣) ، ثم يعقب ذلك بذكر التوبة المردودة التى لاترفع ذنباً ولا تنفع صاحبها فيقول جل ذكره " وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن ولا الذين يموتون وهم كفار أولئك اعتدنا لهم عذاباً أليماً " (٤) . ففى هذه الآيات نفى تبارك وتعالى قبول توبة من تاب بعد نزول الموت بساحته ومعايينة علاماته لأنه اضطر للتوبة اضطراراً بعد أن علم يقيناً ان لامهرب له من

(١) المصباح المنير ٥٩٣/٢

(٢) سورة النساء ١٧

(٣) تفسير القرطبي ٩٠/٥

(٤) سورة النساء ١٨

الله الإله .

وقد استنكر الله سبحانه على فرعون تأخير التوبة " إلى أن عاين الموت حيث قال تعالى حكاية عن فرعون "حتى إذا أدركه الغرق قال أمنت أنه لا إله إلا الذي أمنت به بنو إسرائيل وأنا من المسلمين .
والآن وقد عصيت قبل وكنت من المفسدين" . (١)

وفي الحديث " من تاب قبل طلوع الشمس من مغربها تاب الله عليه " (٢) .

فطلوع الشمس من مغربها علامة على قيام الساعة وعندئذ لا فائدة من التوبة لانقضاء وقت الاختيار .
ومثله قوله صلى الله عليه وسلم " ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرر " (٣) أى يشرف على الموت فالموت فى حق الفرد كالقيامة فى حق البشر جميعا .

فتبين من هذا ان التوبة النافعة هى رجوع المذنب عن ذنبه رجوع اختيار فى وقت يملك فيه البقاء على معصيته كما يملك الرجوع ، وأن القدرة عليه هى حالة عجز وسلب اختياره .

فالقدرة على المحاربة هى الحالة التى يعجز فيها عن الاستمرار فيما كان عليه من المحاربة والفساد اما بالقبض عليه او بمحاصرته والتضييق عليه او بانكشاف مخبئه او بافتتاح سره (٤) .

(١) سورة يونس ٩٠، ٩١

(٢) رواه مسلم من حديث أبى هريرة / انظر صحيح مسلم بشرح النووي ٢٥/٧

(٣) رواه الترمذى فى المعجم (٣٥٣١) وفى جامع الاصول ١٣/٢ قال فى الحاشية اسناده حسن وحسنه الترمذى وصححه الحاكم وابن حبان وله شاهد بمعناه عند الامام احمد .

(٤) يقول الشيخ البجيرى من الشافعية فى حاشيته على شرح الخطيب ١٨٣/٤ =

وانما اخترت تحديد القدرة على المحارب بحالة عجزه عن المضي
 في فساد. ليشمل حالة الإحاطة بالمحارب مع قدرته على الفساد. وذلك
 كمن يحتجز عدداً من الناس رهائن عنده أو من يختطف طائفة بركابها
 ثم يضيق عليه ويحاصر في مكان ما فالقدرة عليه - من جهة انه لا مهرب
 له - حاصله ومتحققه الا أن القدرة الحقيقية هي في شل يده عن
 البطش بمن هم تحت قدرته .

== "والمراد بالقدرة ان يكون في قبضة الامام وقيل المراد بها ان يأخذ
 الامام في أسبابها كارسال الجيوش لأمساكهم .
 ويقول شيخ الاسلام ابن تيميه . ومعنى القدرة عليهم امكان الحد عليهم
 لثبوتهم بالبينة او بالاقرار وكونهم في قبضة المسلمين (الصارم المسلول
 ٥٠٧ .
 ونقل الشيخ سليمان الجمل في حاشيته ١٥٦/٥ في تعريف القدرة مانصه
 " . المراد بما قيل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب او استخفاء
 او امتناع . ٥٠٨ هـ .

المطلب الثالث

صفة التوبة المسقطه لحد الحرايه

١٤٤ - ذكر ابن رشد (١) في الصفة التي تكون عليها توبة المحارب ثلاثة اقوال هي :

- (١) ان يأتى الامام قبل ان يقدر عليه .
- (٢) ان تظهر توبته قبل القدرة فقط .
- (٣) وقيل تكون بالأمرين جميعا فتظهر توبته ويأتى الامام قبل القدرة عليه .

وذكر بعض الحنفية شرطا آخر وهو رد المال الذى أخذه المحارب فى محاربته الى صاحبه، واختلفوا فى سقوط الحد عنه اذا لم يرد المال فقال بعضهم لا يسقط عنه الحد لان رد المال من تمام توبته وقال البعض الاخر بسقوط الحد. (٢)

ولم يقل بهذا الشرط - اعنى بطلان التوبة لعدم رد المال - غيرهم فيما اعلم .

(١) بداية المجتهد لابن رشد ٤١٨/٣، وانظر تكملة المجموع لمحمد حسين العقبي ٣٤٦/١٨ وفيه هذه المسألة بنصها كما هي عند ابن رشد وذكر الخرشى ١٠٧/٨ والغواكه الدوانى ٢٧٩/٢ هذه المسألة على التخيير قالوا " وسقط حدها باتيان الامام طائعا او ترك ما هو عليه " وتفصيل راي مالك رحمه الله فى المنتقى ١٧٤/٧ .

(٢) حاشية ابن عابدين ١١٦/٤ وقد نقل عن النهران مجرد الترك ليس توبة بل لا بد ان تظهر عليه سيماها التي لا تخفى، شرح العنايه على الهدايه ٤٢٨/٥، بدائع المنائع ٤٢٩٥/٩ وانظر ما قاله عن توبة المحارب اذا اخذ المال، قال " وتوبته برد المال على صاحبه ان كان اخذ المال لاغير مع العزم على الا يفعل مثله فى المستقبل ... " واما المحارب الذى ==

ومعلوم ان الآية اذ ذكرت توبة المحاربين لم تحددها بصفة ولم تشرطها بشرط الا ان تكون قبل القدرة عليهم، والتوبة معناها الرجوع والتدم على مافات والعزم على عدم الرجوع لذلك مستقبلا وهذه من أمور القلب التي لا يمكن التحقق منها الا بظهور ما يدل على ذلك من قرائن الاحوال لذلك اشترط بعض الفقهاء اتيان المحارب الى الامام طائعا قبل القدرة عليه لان في خروجه من مخبئه او مأمنه وتسليم نفسه للامام دليلا على صدق توبته بخلاف ما لو كان ذلك بعد ان وقع في قبضته الامام واشترط بعض الفقهاء ملازمته للمساجد وظهور استقامته فـ عملها واستفاضة توبته بين جيرانه. (١)

١٤٥- والذي يسترجح - عندي - انه يشترط لصحة توبة المحارب شرطان :

الاول : ان يعلن - قبل القدرة عليه - عن رجوعه وندمه وعزمه على عدم العوده الى ماكان عليه، بآيه وسيلة من وسائل الاعلام حتى يعلم بذلك الامام او من ينوب عنه .

الثاني : ان يصدق ذلك بالفعل بالقاء سلاحه ان كان مسلحا واستسلامه او خروجه من مخبئه والتوقف عماكان يمارسه من فساد وتسليم نفسه للامام

== لم يأخذ مالا فقال في توبة... أن يأتي الامام عن طوع واختيار ويظهر توبته عنده".

(١) يقول الباجي في المنتقى ١٧٤/٧ "وإن أظهر توبته عند جيرانه وأخلد الى المساجد حتى يعرف ذلك منه فجاز أيضا" لكن قال العدوي بحائية الخرش ١٠٥/٨ في توبة المحارب المنفى "وظهور التوبة لابد ان يكون ظهورا بينا لا بمجرد كثره صومه وصلاته فهذا لا يغيد في التوبته كما أفاده بعض الشيوخ".

المطلب الرابع

ما يسقط عن المحارب بتوبته

١٤٦ - يتعلق بالمحارب حق لله في الحراية وحق للأدنى ان قتله أو جرحه أو اخذ ماله وقد ينتهك في محاربه بعض حدود الله كالزنا والشرب فان قدر عليه قبل توبته أقيم عليه حد الحراية وأتى على تلك الحقوق كلها، وان تاب قبل القدرة عليه سقط عند حد الحراية، واختلف في سقوط الحقوق الاخرى الى اربعة اقوال كما يلي :

القول الاول : يسقط عنه بتوبته حد الحراية فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله والادميين فان كان قتل فيسقط عنه تحتم القتل ويبقى حق الدم لولى المقتول فيقتله ان شاء أو يعفو عنه، كما لو كان فعله في غير المحاربة وكذلك لا قطع عليه لاخذ المال ويؤخذ منه ما بقى معه من المال وعليه ضمان ما تلف منه .

قال بهذا الحنفية والمالكية وهو قول عند الشافعي ورواية عن الامام احمد. (١)

القول الثاني : يسقط عنه حد الحراية وجميع حقوق الله تعالى ويتبع بحقوق الادميين والدماء الا ان يعفوا، وهذا هو المذهب عند الحنابلة وبه قال الشافعي في احد القولين. (٢)

(١) حاشية الشلبى على تبين الحقائق ٢٣٨/٣، الهداية مع شرح فتح القدير ٤٢٨/٥، الفواكه الدواني ٢٧٩/٢، احكام القرآن لابن العربي ٦٠٣/٢، المذهب مع المجموع ٣٤٢/١٨ وذكر في سقوط قطع العضو وجهين وانظر بجيرمى على الخطيب ١٨٣/٤، كشاف القناع ١٥٣/٦، الانصاف ٢٩٩/١٠.

(٢) انظر مراجع الحنابلة والشافعية فمابق وانظر احكام القرآن للبيهقي ٣١٤/١، آئسن الكبير ٢٨٤/٨ وفيها " قال الشافعي رحمه الله حكايه عن بعض اصحابه : كل ما كان لله من حد سقط بتوبته وكل ما كان للادميين لم يبطل - قال : وبهذا اقول " .

القول الثالث : يسقط عنه حد الحراية ويؤخذ بالدماء وما وجد فى يده من الاموال بعينه ولا تتبع ذمته .

روى هذا القول عن الامام مالك رحمه الله . (١)

القول الرابع : يسقط عنه الجميع الا ما وجد فى يده من الاموال بعينه روى هذا عن على بن ابى طالب وابى هريره وابى موسى الاشعري والليث بن سعد (٢) وقال بعض الشافعية يسقط القصاص وحد القساذ لانهما يسقطان بالشبهه كحدود الله (٣)

١٤٧- الادله :

اما نقوط حد الحراية بالتوبة فدليله نص الايه "الا الذين تابوا من قبل ان تقدرؤا عليهم..."

وعلى هذا اجماع اهل العلم ولم يرد خلاف ذلك الا قول شاذ لا يعتد به وقد سبق الكلام فيه .

واما من قال بسقوط ماوجب على المحارب من حدود لله غير حد الحراية فاستدل بقوله تعالى "الا الذين تابوا من قبل ان تقدرؤا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم" فانه يشعر بسقوط حقه تعالى دون حق غيره .

وقوله تعالى فيمن رنى " فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما..." ويقوله تعالى فى السرقة . فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وبالقيااس على المحاربة بجامع انها جميعا حدود الحق فيها لله فتسقط

(١) رواه الطبرى من طريق الوليد بن مسلم انظر تفسير الطبرى (جامع البيان) ٢٢٢/٦ .

(٢) انظر فيما تقدم افضية هؤلاء الصحابه رضى الله عنهم وانظر السنن الكبرى ٢٨٤/٨ واحكام القرآن لابن العربى ٦٠٣/٢ .

(٣) روضة الطالبين ١٥٩/١٠ .

بالتوبة وسيأتى الكلام على أدلة هؤلاء بالتفصيل فى مبحث أثر التوبة فى سقوط الحدود التى لله غير الحراية . وأما من قال بسقوط حقوق الأدميين من دم أو مال فلعلهم استدلوا بالعموم فى لفظ الآية فهى قد أفادت صحة توبة المحارب الذى تاب قبل القدرة عليه وأفادت سقوط العقوبة عنه دون التعرض لمطالبته بشئ مما ارتكبه فى حرايته سواء أكان الحق فيه لله أم للأدمى .

١٤٨- مناقشة وترجيح :

سأقصر الكلام هنا على مناقشة القول بسقوط حق الأدميين لأن سقوط حدود الله غير الحراية بالتوبة سیرد قريباً إن شاء الله . فى بحث مستقل وارثاب موجب شئ من هذه الحدود لا يختلف بین أن يكون فى حال المحاربة أو فى غيره فمن قال بسقوط هذه الحدود بالتوبة لم یفرق بین كونه فى الحراية أو فى غيرها، ومن منع ذلك منعه فى الحالین معاً .

فأما القول بسقوط حقوق الأدميين من الدم والمال فقد أورد علیه الفقهاء بان حق الأدمى یخالف حق الله فالاول مبنى على المشاحة والمضایقة بینما یبنى الثانى على المسامحة فحقوق الأدميين لا یغفرها الباری سبحانه وتعالى الا بمغفرة صاحبها ولا یسقطها الا بإسقاطه ودلیل ذلك ان رسول الله صلى الله علیه وسلم قال فى الشهادة "أنهما تكفر کل خطیئة الا الدین" (١) .

(١) قال فى المبدع ١٥٢/٩ "لا ینقال الآية عامه فما وجه التخصیص ؟ لان الأدلة دالة على ان حق الأدمى لا یسقط الا برضاه لانه مبنى على الضیق والشح بخلاف حق الله وذلك یقتضى عدم التسویه بینهما . والحديث رواه مسلم فى کتاب الزمارة / انظر صحیح مسلم بشرح المنوى ٢٠/١٣

والذى اختاره وأرجحه ان توبة المحارب تسقط عنه ماتعلق به من حقوق الأدميين الا ما وجد فى يده من الأموال فيؤخذ منه ولا تتبع ذمته بماتلف كما تسقط عنه بتوبته حقوق الله ويؤيد هذا القول الأمور الآتية :-

(١) ان لفظ الايه عام يقتضى قبول توبة المحارب الذى تاب قبل القدرة عليه وعدم مطالبتة بشيء مما ارتكبه فى محاربتة دون تفريق بين حق الله وحق الأدميين والا كان فى هذا تحكم بدون دليل .

وهذا المعنى هو ما فهمه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الايه ولذلك قبل على بن ابي طالب توبة حارثة بن بدر وتوبة مسعرب فدكى وقبل أبوهريرة توبة على الاسدى وكذلك فعل أبو موسى الأشعرى (١) مع أن هؤلاء أخافوا السبيل وسفكوا الدم وأخذوا الأموال ولم يرد فيما علمت - لاحد من أصحاب رسول الله حكم فى محارب يخالف ما حكم به هؤلاء فماوسعهم - على فقهم ومعاصرتهم للوحى وملازمتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم - يسع من بعدهم .

(٢) ما من دليل يدل على أن حقوق الأدميين لا تسقط البتة والا لوجب استيفاءها من الكافر بعد اسلامه ولم يقل بهذا احد .

(٣) أن آية الحراة جاءت متضمنة لعقوبات المحارب وهى القتل أو الصلب أو القطع أو النفي ... ثم جاء الاستثناء لمن تاب قبل القدرة عليه ، وليس من معنى للاستثناء الا أن يسقط عنه من العقوبات ما يستحقه لولا التوبة ، فمن قتل يستحق القتل - على الراى الراجح فى ترتيب

(١) انظر الآثار التى سبق ذكرها عن أقضية الصحابة فىمن تاب من المحاربين - وفيها التصريح بأنهم اعطوهم الامان وامروا بعدم التعرض لهم الا بخير وليس فيها انهم اخذوهم بشيء مما كان منهم قبل التوبة .

العقوبات - إلا أن يتوب، ومن أخذ المال يستحق القطع الآن يتسبب وهكذا، فإذا قلنا انما يسقط عن القاتل المحارب تحتم القتل ويبقى عليه القتل قصاصا خالفنا نص الآية فلم نسقط عنه بتوبته ماوجب عليه من القتل وانما استبدلنا قتلا بقتل ولا فرق عند المحارب بين القتل حدا والقتل قصاصا ففي كل ازهاق لروحه فإذا لم يجد فنى توبته أمانا لنفسه لم يترك ما هو عليه من المحاربة، وانما جعلت التوبة ترغيبا له في العودة الى طريق الخير والملاح واستيقظا للكثير من الدماء والأموال والحرمان .

(٤) ان تعليق التوبة في الآية بما قبل القدرة يدل على أن المحارب في حال غير مقدور عليه وفي وسعه التماضى في فسادة بسفك المزيد من الدماء وانتهائها المزيد من الحرمان، فقبول توبته وان كان الظاهر انه هو المستفيد الوحيد منها الآن فيه تحقيقا لمصلحة عامة كبرى، اذ يغتدى الدم ببعضه، وتغتدى الحرمان ببعضها، ويقصر شر المحارب بقبول توبته واستصلاحه، وفي الفقه الاسلامي شواهد كثيرة على جواز تحمل الضرر الخاص لأجل دفع ضرر عام .

(٥) أن دم المحارب اذا تاب قبل القدرة عليه حرام أوفيه شبهة الحرمة لورود النص بصفحة توبته قبل القدرة عليه، فلا يجوز سفكه بقصاص ولا يحد الا بيقين، وحيث وجد الاحتمال في جواز قتله وجب الاحتياط وقبول توبته .

(٦) ان غاية ما استدلبه القائلون بعدم سقوط حق الأدمى قولهم "أن الأدلة دلت على ان حق الأدمى لا يسقط الا برضاه لانه مبني على الضيق والشح" وقولهم ان مظالم العباد لبعضهم لا يغفرها الله، فأما قولهم ان حق الأدمى لا يسقط الا برضاه فقد قالوا بخلافه وخصوصا في حد

الحراية، فإن المحارب الذي يؤخذ قبل التوبة وقد قتل فانهم قالوا
 أن عليه القتل حداً. فأين حق الأدمى هنا؟؟ ألم يسقط؟
 وأما أن حقوق الأدميين لا يغفرها الله، فنعم لكن القول بقبول توبة
 المحارب في حقوق الأدميين لا يمنع أن يؤخذ لهم بهاء في الآخرة ممن
 وجبت عليه.

وقد رجع مأونة من هيئة كبار العلماء بالملكه ليعرّب شعورهم أنه
 للبرهان الخيار من أنه يعاقب المحارب بأى عقوبة من العقوبات المذكورة
 من الآمر ومما قالوه من هذا «... وأنه هذا الخيار للبرهان من كافة أنواع الحراية
 والفساد المنصوص على ملكه من آية المائدة، ولا يستثنى من ذلك
 كونه المحارب قتل أحداً أثناء حرايته فإذا اتفقوا للبرهان الأعظم دفعاً
 للفساد وأكبر جلباً للمصالح فله أمه يختار عقوبة هذا القتل من
 العقوبات المنصوص عليها من الآيه. وعليه من كل ما يختار أنه
 يتفق الله سبحانه ويقصد من إختياره وجه الله...»^(١)
 فقد تضمنه قولهم هذا ترجيح لصحة الأدمى من القتل قصاصاً
 من المحاربة، فكذا لا الأمر من هذه التائب.

(١) كتب هذا الكلام الشيخ صالح بن محمد بن حيدر بن الشيخ عبد الرزاق عفيفي
 والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الغديان تحت عنوانه ترجمته نظر بمجلة
 البحوث الإسلامية التي تصدرها الرئاسة العامة للإطارة والبحوث
 العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بملكه العرّب ليعرّب
 العدد الثاني عشر.

المبحث الثانى

سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبة

١٤٩ - تقدم فى المبحث السابق أن حد الحراية اختص عن غيره من الحدود بالنص الصريح على سقوطه بالتوبة من المحارب قبل القسـدرة عليه، وسبقت الإشارة هنا الى اختلاف الفقهاء فى أثر التوبة فى سقوط الحدود التى لحق الله غير الحراية وهى حد الزنا وحد السرقة وحد الشرب وحد الردة عن الاسلام، فأما حد الردة فسيرد له مبحث منفرد لاختصاصه بمسائل لا توجد فى غيره من حيث مشروعية الاستتابة ومدتها ونحو ذلك ، وأما بقية الحدود فقد اختلف الفقهاء فى سقوطها بالتوبة على قولين هما :

١٥٠ - القول الاول :

ان التوبة تسقط جميع الحدود المقدرة حقاً لله تعالى اذا جاءت قبل القدرة على مرتكبتها وهذا مذهب الحنابلة^(١) وهو قول للشافعى^(٢) . واستدلوا بالأدلة التالية :-

(١) قول الله تعالى فى الذى يأتى فاحشه الزنا "والذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تابا وأصلحا فأعرضوا" عنهما ان الله كان تواباً رحيماً" (٣) وهى نص فى ترك التائب .

(١) الانصاف ٣٠٠/١٠ وفيه قوله " وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقال فى الفروع : اختاره الأكثر وجزم به فى الوجيز والمتور ونظم المفردات وغيرهم وقدمه فى المحرر والفروع وصححه فى النظم وغيره وهو من مفردات المذهب " .

(٢) المذهب مع المجموع ٢٤٣/١٨ وقال "وهو الصحيح" .

(٣) سورة النساء ايه ١٦ .

(٢) قول الله تعالى (ثم ان ربك للذين عملوا السوء بجهالة ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا ان ربك من بعدها لغفور رحيم) (١) وقد بين الماوردي وجه الاستشهاد بهذه الآية بقوله "وفى قوله (بجهالة) تأويلان: أحدهما: بجهالة سوء، والثاني: لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء وهذا أظهر التأويلين لان من جهل سوء لا يأتى (٢)

(٣) وقال الله تعالى مبينا جزاء السارق "والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما .. الى قوله تعالى - فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم". (٣)

(٤) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "التائب من الذنب كمن لا ذنب له". (٤) وقالوا أن من لا ذنب له لا حد عليه (٥)

كما استدلوا بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "التوبة تجب ما قبلها". (٦)

(١) سورة النحل آيه ١١٩

(٢) الاحكام السلطانية للماوردي صفحة ٢٢٥.

(٣) سورة المائدة آيه ٣٨، ٣٩.

(٤) رواه ابن ماجه من حديث ابن مسعود فى كتابه الزهد باب ذكر التوبه رقم ١٤١٩/٢، ٤٢٥٠، قال المعلق بعده "وفى المقاصد الحسنه رواه ابن ماجه والطبرانى فى الكبير والبيهقى فى الشعب من طريق ابى عبيد الله بن عبد الله بن مسعود عن ابن رفاعه ورجاله ثقات وقال صاحب الزوائد اسناده صحيح.

(٥) انظر المغنى ١٥٢/٩.

(٦) المذهب مع تكملة المجموع ٣٤٣/١٨ وبجيرى على الخطيب ١٨٣/٤، المغنى لابن قدامه ١٨٣/١٠ وهذا الحديث تداوله كثير من الفقهاء ولم أجده له اصلا بهذا اللفظ وسكت عنه محقق المجموع ومحقق المغنى ولم يذكر اعنه شيئا.

(٥) قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى قصة رجم ماعز حين بلغه هربه فى أثناء الحد "هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه" (١)

(٦) ما روى ان رجلا جاء الى النبی صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إنا أصبت حدا فأقمه على قال : ولم يسأله عنه ، قال وحضرت الصلاة فصلى مع النبی صلى الله عليه وسلم فلما قضى النبی صلى الله عليه وسلم الصلاة قام اليه الرجل فقال : يا رسول الله انى أصبت حدا فأقم فى كتاب الله . قال اليس قد صليت معنا؟ قال : نعم ، قال : فان الله قد غفر لك ذنبك او قال : حدك (٢) .

(١) الحديث رواه البخارى عن ابى هريرة انظر فتح البارى ١٢/١٢ فى إحدور باب لا يرجم المجنون والمجنونه وفى مواضع اخرى ورواه مسلم عن ابى سعيد الخدرى ولم يذكر "هلا تركتموه" وفى رواية الترمذى عن ابى هريرة "هلا تركتموه" جامع الاصول ٢٤٤/٣ وفى رواية اخرى عند ابى داود عن نعيم بن هزال قال "هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه وفى سنده هشام بن سعد القرشى صدوق له او هام ويزيد بن نعيم بن هزال لم يوثقه غير ابن حبان ولكن يشهد له الروايات الاخرى/مختصر سنن ابى داود ٢٤٤/٦ قال الحافظ فى فتح البارى ١٢/١٢ أخرجه ابو داود وصححه الحاكم وحسنه وللترمذى نحوه من حديث ابى هريرة وصححه الحاكم ايضا وانظر تصحيحه عند الالبانى فى ارواء الغليل ٢٨/٨ وقد اورد الزبيدى من الاحاديث المتواترة عن خمسة عشر صاحبيا انظر كتاب "لقط الالكي المتناثرة فى الاحاديث المتواترة" صفحة ١٥٦ .

(٢) رواه البخارى عن انس بن مالك فتح البارى ١٣٣/١٢ كتاب الحدود باب اذا اقر بالحد ولم يبين هل للامام ان يستر عليه ورواه مسلم عن انس ومثله عن ابى امامه صحيح مسلم بشرح النووي ٨١/١٧ ويقول ابن القيم فى اعلام الموقعين ١٠/٣ وللناس فى هذا الحديث ثلاث مسالك احدها ان

====

(٧) وعن وائل بن حجر ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها (١) ففرض حاجته منها فصاحت فانطلق ومرت بعصابة من المهاجرين فقالت ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت انه وقع عليها فأتوها به فقالت نعم هو هذا فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أمر به ليرجم قام صاحبها الذي وقع عليها فقال يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرجل قولا حسنا وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه ، وقال: لقد تاب توبة لوتابها أهل المدينة لقبول منهم" (٢)

== من اعترف بحد ولم يسمه لايقيم عليه الثاني انه خاص بذلك الرجل الثالث سقوط الحد بالعقوبة قبل القدرة عليه وهذا اصح المسالك "أ.هـ انظر المحلى لابن حزم ١٢٧/١٣ وفيه روى بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه ، ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني زنيت فأقم على الحد، ثم اقيمت الصلاة فصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قد كفر عنك بملاتك.

(١) فتجللها: أي تغشاها.

(٢) قال الشيخ محمد زكريا ابن الشيخ المحدث الكاندهلوي في حاشية الكوكب الدرر على جامع الترمذي ٢٨٤/٢ "هكذا في جميع نسخ الترمذي الهنديه والمصريه وفيه تصحيف ظاهر عندي من النسخ او الراوي فانه لا تعلق لقوله لقد تاب بأمر الرجم والأوجه مما في سياق ابى داود من قوله فقالوا للرجل الذي وقع عليها أرحمه فقال لقد تاب توبة الخ وبوافقه سياق الذهبي في التذكرة بلفظ فقالوا اترجمه؟ فقال لقد تاب توبته الخ ويؤيده أيضا ما في مسند احمد فليل يابى الله الا ترجمه؟ فقال لقد تاب توبة الخ.

وانظرها في المحلى ١٢٦/١١ .

وفى رواية فقال عمر رضى الله عنه : ارجم الذى اعترف بالزنا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لانه قد تاب الى الله احسبه قال
توبة لو تابها أهل المدينة أو أهل يثرب لقبول منهم فأرسلهم (١) .

(٨) القياس على حد المحاريين بجامع ان الحق لله فى الكل
وأن مافى الحاربة من الضرر بالناس والفساد فى الارض أكثر مما
فى غيرها من الحدود ومع هذا قبلت توبة المحارب .

وقال الحنابلة يسقط الحد بمجرد التوبة قبل اصلاح العمل بل
قال الشيخ تقى الدين بن تيمية تقبل التوبة ولو فى الحد فلا يكمل
وأن هربه فيه توبه (٢) ، وقيل يعتبر مدة صلاح عمله .

وليس معنى هذا ان الحنابلة يرون أن كل من أراد التهرب
من الحد وادعى التوبة قبلت منه وسقط عنه الحد بل أن تظهر من
التائب صدق توبته ولذلك اشترطوا ان تكون التوبة قبل القدرة على
مستحق الحد وذلك بأن لا يثبت عليه الحد بالبينة لان توبته بعد البينة
الغالب أن تكون لدراء الحد . وقال الشافعية "فان قلنا انها تسقط
نظرت فان كانت وجبت فى غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى يقتل
بها الاصلاح فى زمان يوثق بتوبته فيه لقوله تعالى " فان تابوا واصلحوا ."

(١) الحديث رواه ابوداود والترمذى/جامع الاصول ٥٠٥/٣ وقال الترمذى
حديث حسن غريب صحيح ويقول الشيخ الالبانى فى حاشية مشكاة المصابيح
٢٩٣/٢ ويقية رجال الاسناد احتج بهم مسلم غيران القرطابى قدخولوا
فى قوله " ارجموه " فقد رواه محمد بن عبدالله بن الزبير - وهوشقة -
عن اسراييل بلفظ : " فليل يانبنى الله : الاترجمه ؟ فقال : لقد تاب . . . " .
الحديث رواه الامام احمد ٣٩٩/٦ وهذه الرواية ارجح عندي لانه رواها
عن سماك كذلك أسباط بن نصر بل ان روايته اصرح فى نفى الرجم ١٠٠ هـ
واخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ٢٨٤/٨ وأشار الى صحته .

وقال تعالى " فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح... " ولأنه قد يظهر التوبة
للتقبيه فلا يعلم صحتها حتى يقرن بها الإصلاح في زمان يوثق فيـــــــــــــــــه
بتوبة... " (١)

ويظهر أنهم يتفقون مع الحنابلة في أن التوبة انما تصح وتقبل
قبل القدرة اما بعدها فلا وهذا يؤخذ من قياسهم على حد الحرابـــــــــه
فهذا هو شرط التوبة هناك بل قد صرح بعضهم بهذا الشرط (٢).

ويرى شيخ الاسلام بن تيميه وتلميذه ابن القيم رأى مذهبهما في
ان التوبة تسقط الحدود التي تجب لحق الله الا أنهم يقولان كما ان الحد
مظهر للمحدود من الذنوب فكذلك التوبة فاذا تاب مستحق الحد توبة
صحيحة سقط عنه الحد الا ان يطلب التطهير بالحد ويختاره كما فعل ماعز
والغامديه .

وفي ذلك يقول ابن القيم « فان قيل فماعز جاء ثائبا والغامديه
جاءت ثائبة واقام عليهما الحد ، قيل : لا ريب أنهما جاءا ثائبين ، ولا ريب
ان الحد اقيم عليهما وبهما احتج أصحاب القول الآخر ، وسألت شيخنا
عن ذلك فأجاب بما مضمونه بأن الحد مظهر وأن التوبة مطهره وهما
اختارا التطهير بالحد على التطهير بمجرد التوبة وأبى الا ان يطهرا
بالحد فاجابهما النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك وأرشد السبي
اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحد فقال في حق ماعز " هلا

(١) تكملة المجموع ٣٤٣/١٨ واللفظ هنا لصاحب المذهب .

(٢) انظر الانصاف ٣٠٢/١٠ ، كشف القناع ١٥٣/٦ وقال " ومن وجب عليه حد
لله تعالى سوى ذلك - أي المحاربة فتأب قبل ثبوته سقط بمجرد التوبة "
وانظر الاحكام السلطانية للماوردي ٢٢٥ وفيه قال " واذا تاب الزاني
بعد قدره عليه لم يسقط عنه الحد ، ولو تاب قبل القدرة عليه يسقط
عنه الحد في أظهر القولين ... " .

تركتموه يتوب فيتوب الله عليه " ولوتعين الحد بعد التوبه لما جاز
 شركه بل الامام مخير بين أن يتركه كما قال لصاحب الحد الذى اعترف
 به " اذهب فقد غفر الله لك " وبين أن يقيمه كما اقامه على ما عـز
 والغامديه لما اختارا اقامته واثبا الا التطهيره ولذلك ردهما النبى
 صلى الله عليه وسلم " مرارا وهما يابيان الا اقامته وهذا المسلك
 وسط بين من يقول لاتجوز اقامته بعد التوبه وبين مسلك من يقـول
 لا اشر للتوبه فى اسقاطه البتة واذا تأملت السنه وجدتها لاتدل الا على
 هذا القول الوسط " (١)

١٥١- القول الثانى :

ان التوبه لاتسقط الحدود التى تجب لحق الله تعالى غير
 ما هو منصوص عليه وهو حد الحراة قال بهذا الامام ابو حنيفه والامام
 مالك والظاهرية وهو احد قولى الشافعى واستدلوا بالدلة الاتية :

(١) قول الله تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما
 مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله
 واليوم الاخر... " (٢) وهذا عام فى كل زانية وزان وسارق وسارقـه
 دون تفريق بين تائب وغيره ولو اراد الله تعالى اسقاط الحكم عن
 التائب لاستثناه من هذا الحكم كما استثنى المحارب التائب .

(١) اعلام الموقعين ٩٨/٢ وانظر هذا الكتاب فى موضع اخر ٩٠٦/٣ واستشهاده
 بقصة ابى محجن الشقى حيث شرب الخمر ولم يقيم عليه سعد بن ابى
 وقاص الحد لما علم صدق توبته بما أبلى به فى قتال الفرس واستشهاده
 بالحديث الذى تقدم فى الدليل السادس .

(٢) سورة النور ايه ٢

(٢) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا (١) والغامديه (٢) والجهينيه (٣) مع توبتهم بدليل قوله صلى الله عليه وسلم "لقد تسابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم".

وايضا فقد روى ان عمرو بن سمرة جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى سرت جملا لبنى فلان فطهرنى" فاقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد (٤).

(٣) أن الحد كفاره فلم يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل (٤) انه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبه كالمحسارب بعد القدرة عليه.

وقالوا انه لامساواه بين المحارب وغيره من مرتكبي الحدود الاخرى اذ أن الاول مستبد بنفسه ومعتد بسلاحه يفتقر الامام معه الى

(١) تقدم تخريج قصة ماعز عند الاستدلال بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه".

(٢) وردت قصة رجم الغامديه بعدة روايات منها عند مسلم رقم ١٦٩٤، ١٦٩٥ فى الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا / صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠١/١١

(٣) اخرج حديث الجهينيه مسلم والترمذى وابو داود والنسائى انظر صحيح مسلم رقم ١٦٩٦ فى الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا / صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٤/١١

(٤) سنن ابن ماجه ٨٦٣/٢ رقم ٢٥٨٨ وفيه "أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى سرت جملا لبنى فلان فطهرنى فأرسل اليهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : انا افقتدنا جملا لنا فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقطعت يده .

قال شعله : انا انظر اليه حين وقعت يده وهو يقول : الحمد لله الذى طهرنى منك اردت ان تدخلنى جسدى النار .

الايحاف بالخيل والركاب فأسقط الله جزاءه بالتوبة استنزاه الله عن تلك
الحاله كما فعل بالكافر في مغفرة جميع ماسلف استثلافا له على
الاسلام فأما السارق والزاني وهما في قبضة المسلمين وتحت حكم الامام
فما الذي يسقط عنهما حكم ماوجب عليهما. (١)

واجابوا عن استدلال الفريق الاول بأية النساء أن المراد بالاعراض
عنهما ترك اذاهما وتعييرهما وأن هذا انما كان قبل نزول الحدود فلما
نزلت الحدود نسخت هذه الاية (٢).

كما اجابوا عن الاستدلال بقصة ما عر بأن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انما قال " هلا تركتموه " ليستثبت منه أو لعله يدعى شبهة تدرا
عنه الحد بدليل ان الصحابي جابر بن عبد الله عندما سئل عن معنى
قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " هلا تركتموه " قال " ليستثبت رسول
الله منه فأما لترك حد فلا " (٣).

وأما حديث أبي امامة والذي فيه قول الرجل لرسول الله صلى
الله عليه وسلم " أصبت حدا الخ " فقالوا أن الحد هنا معناه
معصية من المعاصي الموجبة للتعزير وهي هنا من الصفات التي تكفرها
الصلاة أو ان المراد الحد المعروف ولم يحده رسول الله صلى الله عليه
وسلم لانه لم يفسر موجب الحد ولم يستفسره رسول الله صلى الله عليه
وسلم ايشارا للمستتر. (٤)

(١) تفسير القرطبي ١٧٥/٦

(٢) تفسير القرطبي ٩٠/٥، شرح فتح القدير ٤٢٩/٥.

(٣) ذكر هذا ابو داود في رواية له عن محمد بن اسحاق انظر مختصر سنن
ابي داود ٢٤٤/٦، قلت - وهذا انما يصلح لتأويل رواية " هلا تركتموه "
ولكن ورد في روايات اخرى " هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه " ففيها
التصريح بأن طلب الترك لتوبته .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٨١/١٧ .

وأما القياس على آية المحاربة فقالوا هذا بعينه دليلنا لأن الله سبحانه وتعالى لما ذكر حد المحارب قال "الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم" وعطف عليه حد السارق وقال فيه "فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فان الله يتوب عليه" فلو كان مثله في الحكم ما غير بينهما (١). وينبغي ان نلاحظ هنا ان الحنفية اجازوا قبول توبة السارق اذا تاب قبل القدرة عليه ورد المال الى صاحبه فيسقط عنه القطع حينئذ، ووجهة نظرهم في استثناء السرقه من باقى الحدود ان الخصومة شرط في السرقة لان محل الجناية فيها خالص حق العبد وهو المال المسروق، والخصومة تنتهى بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومه مع السارق (٢).

١٥٢- الترجيح :

والذى أرجحه هو ما ذهب اليه ابن تيميه وتلميذه ابن القيم من أن التوبة تسقط الحد وأن للامام أن يترك اقامة الحد ممن جاء قبل القدرة عليه معترفا بوقوعه فيما يوجب الحد كما ان للامام ان يقيم الحد اذا طلب المعترف التطهير بالحد. لان ما استدلا به على سقوط الحد بالتوبة أدلة ظاهرة الرجحان ولا يعكرها ما أجاب به المخالفون ثم انى وجدت شواهد اخرى تشهد لهذا القول وهى :-

(١) جاء فى بعض روايات حديث المخزومية التى قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يدها فى السرقة "ان النبى صلى الله عليه وسلم قام خطيبا فقال هل من امرأة تائبة الى الله ورسوله؟ - ثلاث مرات -

(١) تفسير القرطبي ١٧٤/٦

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٩٦/٩

وتلك شاهدة. فلم تقم ولم تتكلم". وفى رواية قال "فشهد عليها".
وعند النسائي رواية أخرى لفظها "قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لتنبت هذه المرأة وتؤدى ما عندها - مرارا - فلم تفعل فأمر بها -
فقطعت". (١)

فأفادت هذه الروايات ما يلى :

أ - أن توبة السارق تسقط عنه الحد والالم يقل صلى الله عليه وسلم ولتنبت هذه المرأة "ولم يقل المحابى" وكانت شاهدة فلم تتكلم " فظاهره أنها لو أعلنت شوبتها وردت للناس حقوقهم لسقط عنها القطع وقول الراوى فى رواية النسائي "فلم تفعل فأمر بها فقطعت" يشعر بهذا المعنى .

ب - أن توبة مرتكب الحد انما تنفعه اذا أقر قبل أن يقدر عليه وذلك ظاهر من قول الراوى "فشهد عليها" ولذلك كان موقف رسول الله مع المخزوميه يختلف عن موقفه مع ماعز الذى جاء مختاراً يقرر على نفسه بالزنى ويطلب التطهير بالحد، فبينما يقابل فعل المخزومية بالصرامة والشدة والغضب على من شفع لها عنده نجده يصرف ماعز أوبأمره بالرجوع والاستغفار والتوبة ويلتمس له المخرج من الحد، ويقول "ويحك ارجع فاستغفر الله وتب".

ج - أن التوبة تطهر من وجب عليه الحد كما يطهره الحد ولذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لتنب هذه المرأة....." كما

(١) الرواية الاولى والشاشيه رواهما ابوداود انظر عون المعبود ٦٩/١٢ ، ومختصر سنن ابى داود ٢٢٧/٦ باب القطع فى العاريه اذا اجسدت والرواية الشالشة عند النسائي ٦٤/٨ فى السارق باب مايكون حرزا وما لا يكون / وانظر جامع الاصول ٥٦٤/٣ وقال فى الحاشيه اسناده صحيح .

قال لماعز "ارجع فاستغفر الله وتب" (١) وقال "ايها الناس قـد
آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله من أصاب من هذه القاذوره (٢) شيئاً
فليستتر بستر الله.." (٣) وما كان رسول الله - وهو الرؤوف الرحيم -
يرشد أحداً من أمته لأمر تبقى فيه ذمته مشغوله وقد روى أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما قال له مسعود بن العجماء في شأن
المخزومية التي سرقت نغديها قال له "لأن تظهر خير لها". (٤)

(٢) وقع في إحدى روايات حديث أبي أمامه المتقدم أن رجلاً أتى
النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله : انى زنيته فأقم عليـ
الحد.. (٥) بدلا من قوله " أصبت حدا . وهذا اللفظ صريح في ارتكاب
موجب الحد وفيه رد على الفريق الثانى فى حمل معنى الحد هنا على
معصية دون الحد .

(٣) روى ابن أبى شيبة فى مصنفه عن أبى مالك الاشجعى قال حدثنى
أهل هرمز انه أتى عليا فقال انى أصبت حدا فقال : تب الى الله
واستتر. قال : يا أمير المؤمنين طهرنى قال يا قنبر : افر به الحد، ولكن
هو يحد لنفسه فاذا نهاك فانتهه " وكان مملوكا. (٦)

(١) فى رواية لمسلم من قصة ماعز وقد تقدم تخريجها .

(٢) فى بعض الروايات " القاذورات " .

(٣) أخرجه الموطأ مرسلأ فى الحدود باب ما جاء فيه اعترف على نفسه بالزنا

إنظر تنوير الموالى ٢ | ٤٢

(٤) كنز العمال ٢٨٦/٥ .

(٥) هذه الرواية ذكرها الحافظ ابن حجر فى الفتح ١٣٤/١٢ عن أبى بكر
البرزنجى عن محمد بن عبد الملك الواسطى عن عمرو بن عاصم بسند
حديث الباب - عند البخارى - المتقدم ورواها ابن حزم فى المحلى ١٢٧/١١
عن انس بن مالك .

(٦) مصنف ابن أبى شيبة ٤٩٢/٩ كتاب الحدود رقم ٨٢٣٢ وكنز العمال ٤٢٣/٥ .

وهو صريح في أن الحد بعد التوبة انما يكون لزيادة التطهير
بطلب المحدود ولذلك قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه "ولكن
هو يحد لنفسه فاذا نهاك فانتبه".

(٤) روى الطبري بسنده عن عطاء أنه قال في رجل سرق سرقه
فجاء بها تائباً من قبل أن يؤخذ فهل عليه حد؟ قال: لا، ثم قال
الا الذين تابوا من قبل أن تقدرُوا عليهم^(١)

ويجاب عما استدل به أصحاب القول الثاني بما يلي :-

(١) أما العموم في الآية فمخصوص بالاحاديث الثابتة والداله على
قبول توبة التائب، وبما ورد في آية السرقة من قبول توبة السارق .

(٢) يجاب عن الاستدلال بإقامة الرسول صلى الله عليه وسلم الحد
على من استحقه بعد توبته بأن الرسول صلى الله عليه وسلم صرفهم وأعرض
عنهم حتى أنهم لو لم يرجعوا مأسأل عنهم كما قال ذلك صحابة رسول
الله، لكن هؤلاء ارادوا أن يتطهروا بالحد زيادة على التوبة .

(٣) القياس على الكفارة لا يصح لانه مع الفارق فالحد عقوبة
والكفارة عبادة أو هي عبادة فيها معنى العقوبة .

(٤) القول بأن مرتكب الحد مقدور عليه لا يصح الا ان ثبت عليه
الحد بالبينه وهنا لا خلاف في أن توبته لا تسقط عنه الحد وأما ان جاء
الى الامام بطوعه واختياره وهو معترف فلا شك في صدق توبته وهذه هي
التوبة التي تسقط عنه العقوبة .

المبحث الثالث

توبة القاذف وأثرها في قبول شهادته

١٥٣- إذا لم يستطع القاذف أن يحقق قذفه ويثبته لا بأربعة شهود ولا باقرار المقذوف ولا بلعانه ان كان زوجا، فقد شرع الله في عقوبته ثلاثاً أحكام وهي : ان يجلد ثمانين جلده، وان ترد شهادته، وان يحكم بفسقه لقول الله تعالى "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم" (١) فقد نصت الآية على استثناء التائب، وقد تقدم الكلام في أثر التوبة في سقوط عقوبة الحدود التي لحق الله غير الحراية، فالكلام هناك يتناول فيما يتناول من الحدود حد القذف عند من قال ان الحق فيه لله وهم الحنفية وبعض المالكية، وأما من قال أن الحق فيه للآدمي وهو قول الشافعية والحنابلة فلا شك أن التوبة لا تؤثر فيه شأنه شأن القصاص وغيره من حقوق الأدميين التي لا تسقط بالتوبة، فالاستثناء الوارد في قول الله تعالى "إلا الذين تابوا..." لا يتناول سقوط الحد باتفاق (٢) ويتناول رفع الفسق باتفاق أيضاً فلم يبق إلا ما بينهما وهو رد شهادة القاذف فهذا قد اختلفت فيه أقوال الفقهاء وأهل التأويل من حيث رد شهادة القاذف وأثر التوبة في قبولها وما يتعلق بذلك من أحكام. ولما كان رد شهادة القاذف عقوبة من العقوبات التي شرعت جزاء للقاذف فسأعرض لهذا الموضوع في ثلاثة مطالب كما يلي :

(١) سورة النور آية ٥، ٤

(٢) لم يخالف في هذا إلا الشعبي فقد روى عنه أن توبة القاذف تسقط عنه الحد/انظر تفسير الطبري ٧٦/١٨ .

المطلب الاول

متى ترد شهادة القاذف ؟

١٥٤- اختلف الفقهاء فى شهادة القاذف متى ترد ؟ اذ أن الآية نصت على عدم قبول شهادة القاذف بقوله تعالى " ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً " (١) دون أن تحدد هل ترد شهادته بمجرد صدور القذف منه أم بعد اقامة الحد عليه ؟ وفيما يلى ذكر أهم الأقوال فى هذا :-

١٥٥- القول الاول :

أن شهادته ترد بمجرد صدور القذف اذا لم يحققه ولولم يقم عليه الحد، وبهذا اخذ الامام الشافعى (٢) والامام احمد (٣).

وحجتهم أن الله سبحانه وتعالى رتب على رمى المحصنات ثلاثة اشياء ايجاب الحد ورد الشهادة والفسق، فيجب ان يثبت رد الشهادة بوجود الرمى الذى لم يمكنه تحقيقه كالجلد، ولان الرمى هو المعصية والذنب الذى يستحق به العقوبة، وتثبت به المعصية الموجبة لـ رد الشهادة، والحد كفاره وتطهير، فلا يجوز تعليق رد الشهادة به، وانما الجلد ورد الشهادة، حكمان للقذف فيثبتان جميعا به وتختلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر. (٤)

ويروى عن الشافعى قوله " هو قبل أن يحد شر منه حين حـ دلان الحدود كفارات فكيف ترد شهادته فى أحسن حاله دون اخسها " (٥)

(١) سورة النور آيه ٥

(٢) احكام القرآن للشيخ الهراوى ٣٠٠/٤

(٣) الانصاف ٥٩/١٢

(٤) المغنى ١٨٠/١٠

(٥) تفسير القرطبى ١٨٢/١٢ .

١٥٦ - القول الثاني:

ان شهادته لا ترد الا اذا اقيم عليه الحد وجلد وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه (١)، وقال به الامام مالك (٢) واستدلوا بالكتاب والسنة .

فأما الكتاب فاستدلوا بقول الله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً وأولئك هم الفاسقون " (٣) . ووجه الاستشهاد بالآية من وجهين :

احدهما : قوله تعالى " ثم لم يأتوا بأربعة شهداء " فان لفظ " ثم " للتراخي في حقيقة اللغة ، فمقتضى ذلك أنهم متى قدروا على الاتيان بالاربعة الشهداء لم يتعلق بهم شيء من الاحكام المذكورة في الآية ، ولم يحكم بفسقهم ، فان رد شهادتهم معلق على القذف وعلى عجزهم عن الاتيان بالشهود ، فدل ذلك على أن مجرد القذف لا يقتضى تفسيقهم ولا بطلان شهادتهم ، ولو كان القذف كافياً في بطلان شهادتهم لما كان لاشتراط عجزهم عن البينة فائده .

(١) احكام القرآن للجصاص ١١٥/٥ .

(٢) احكام القرآن لابن العربي ١٣٣٧/٣ ، وفي تفسير القرطبي ١٧٩/١٢ قال " اختلف علماؤنا رحمهم الله - يريد المالكية - متى تسقط شهادة القاذف فقال ابن الماجشون : بنفس قذفه وقال ابن القاسم وأشهب وسحنون لا تسقط حتى يجلد ، فان منع من جلده مانع عفو أو غيره لم ترد شهادته وقال الشيخ أبو الحسن اللخمي ، شهادته في مدة الاجل موقوفه " .

(٣) سورة النور آية ٤

الثاني : انه لو حكم على القاذف بكذبه بمجرد صدور القذف منه لم يقبل بعد ذلك شهوده على الزنا - وان اتى بهم - لان الحكم بكذبه يقتضى الحكم ببطلان شهادة من شهد بمدقه فى كون المقتذوف زانيا ، فلما لم يختلفوا فى حكم قبول بينته على المقتذوف بالزنا وأن ذلك يسقط عنه الحد ثبت أن قذفه لم يوجب أن يكون كاذبا فواجب أن لا تبطل شهادته .

وأما السنه فاستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف " (١) فقد أخبر صلى الله عليه وسلم ببقاء عدالة القاذف ما لم يقم عليه حد القذف ، كما قالوا : روى ابن منصور عباد عن عكرمه عن ابن عباس فى قصة هلال بن أميه لما قذف امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيجلد هلال وتبطل شهادته فى المسلمين " (٢) فأخبر أن بطلان شهادته معلق بوقوع الجلد به ودل بذلك ان القذف لم يبطل شهادته (٣)

١٥٧ - القول الثالث :

ان شهادة القاذف لا تقبل قبل الحد ولا بعده ، وقد روى هذا القول عن شريح والحسن وسعيد ابن المسيب وغيرهم . (٤)

(١) رواه ابن ابى شيبه فى مصنفه ١٧٢/٦ بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده

(٢) احكام القرآن للجصاص ١١٧/٥ ورفع هذا القول الى رسول الله خطافانه من قول الصحابه فقد روى الطبرى فى تفسيره ٨٣/١٨ الخبروفيه " .. واجتمعت الأنصار فقالوا : ابتلينابما قال سعد ايجلدهلال بن أميه وتبطل شهادته فى المسلمين .. " وسعد هو ابن عباده وانظرا احكام القرآن لابن العربى ١٣٤١/٣

(٣) احكام القرآن للجصاص ١١٧/٥

(٤) تفسير الطبرى ٧٨/١٨ ، احكام القرآن لابن العربى ١٣٣٧/٣ ، تفسير القرطبى ١٢/١٧٩

ولعل أصحاب هذا القول استدلوا بقول الله تعالى " ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا " فان ظاهره عدم قبول شهادتهم مطلقا كما قد يفهم من لفظ " أبدا " .

١٥٨- الترجيح : —————

والأرجح - في نظري - ما أخذ به الامام أبو حنيفة ومن وافقه لقوة أدلتهم ، ولان المتأمل في ميقا آية القذف يجد أن القاذف لا يستحق شيئا من العقوبات الثلاث الا بالقذف وبالعجز عن الاتيان بالشهود ، ولا يمكننا أن نقطع بعجزه عن الاتيان بالشهداء الا ان أقيم عليه الحد دون أن يتحقق ذلك ، فمع بقاء احتمال الاتيان بالشهداء فاحتمال صدقه في القذف موجود .

المطلب الثاني

أثر التوبة في قبول شهادة القاذف

١٥٩- قال الله تعالى بعد ذكر الاجزىة التى شرعها سبحانه للقاذف عند عجزه عن الاتيان بالشهداء "الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم". (١)

وقد اختلف الفقهاء فى مرجع الاستثناء، هل يرجع الى الثلاثة؟ - أعنى الجلد ورد الشهادة والفسق - أم يرجع الى رد الشهادة والفسق أم لا يرجع الا الى آخر مذكور وهو الفسق ؟ ولذلك اختلفوا فى توبة القاذف اذا تاب ماذا تسقط ؟ فأما الحد فقد سبق الكلام عنه ، وكذا سبق الاشارة الى اتفاق الجميع بأن التوبة ترفع الفسق وهو آخر مذكور قبل الاستثناء ، واختلف فى أثر التوبة فى قبول شهادة القاذف على قولين هما :-

١٦٠- القول الاول :

أن شهادة القاذف لا تقبل وان تاب ، وبهذا أخذ الامام أبو حنيفة وأصحابه (٢) ، واستدلوا بما يلى :-

(١) ان الاستثناء فى آية يعود على اقرب مذكور وهو وصف الفسق ولا يعود على الجمل التى قبل ذلك بدليل قول الله تعالى "الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته" (٣) فكانت امرأه مستثناة من المنجيين لاشهادتهم .

(١) سورة النور آيه ٥

(٢) شرح فتح القدير ٤٠٠/٧

(٣) سورة الحجر آيه ٥٩

(٢) ان الله وصف عدم قبول الشهادة بالابديه في قوله تعالى "ولاتقبلوا لهم شهادة أبدا" قال في العناية "وجه الاستدلال بالايه ان الله تعالى نص على الابد وهو مالا نهاية له، والتنصيص عليه ينافى القبول في وقت ما". (١)

(٣) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا. في فريه" (٢)

(٤) أن عدم قبول الشهادة من تمام الحد فلا يسقط بالتوبه كما لا يسقط الحد بها. (٣)

١٦١ - القول الثاني :

إذا تاب القاذف قبلت توبته، وبهذا أخذ جمهور الفقهاء من المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦). واستدلوا بما يلي :

(١) أن الاستثناء يرجع الى الجملتين قبله وكان حقه أن يرجع الى الجمل الثلاث الا ان جمهور الفقهاء قالوا ان الحد لا يسقط بالتوبه امالانه حق الله فلا يسقط عند البعض كحد الزنا وامالانه حق آدمي كما قال البعض وهذا لا يسقط بالتوبه من باب أولى ، والدليل على

(١) شرح العناية ٤٠٠/٧

(٢) سبق تخريجه في المطلب السابق .

(٣) انظر تبیین الحقائق بحاشية الشلبى ٢١٩/٤ ، احكام القرآن للجصاص ١١٨/٥ اعلام الموقعين ١٢٢/١ ، فتح البارى ٢٥٥/٥ .

(٤) احكام القرآن لابن العربى ١٣٣٦/٣ .

(٥) احكام القرآن للكنيا الهراسى ٣٠٠/٤ .

(٦) الانصاف ٥٩/١٢ ، المغنى ١٧٨/١٠ ، اعلام الموقعين ١٢٢/١ وانظر فتح فتح البارى ٢٥٥/٥ .

رجوع الاستثناء على جميع الجمل قول الله تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يمضوا أو تقطع ايديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم..، الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم..." (١) فتوبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه جميع الاجزیه المذكورة في الآية فدل على رجوع الاستثناء على جميع الجمل المذكورة قبله.

(٢) أن أبا بكر وشيل بن معبد ونافع ابن الحارث عندما شهدوا على المغيرة بالزنا ونكل زياد، جلد عمر الثلاثة وقال لهم: توبوا أقبل شهادتكم، فسأب اثنان فقبل عمر شهادتهما، وأبى أبو بكر حتى كتب عهده عند موته " هذا ماعهد به أبو بكر نافع بن الحارث وهو يشهد أن لا إله الا الله وان محمدا رسول الله وأن المغيرة بفسن بجارية شعبة زنى ابني فلان" فكانت لاتقبل شهادته (٢).

(٣) أن المانع من قبول الشهادة هو الفسق وقد زال بالتوبه فصحت شهادته.

(٤) القياس على التائب من الحدود الأخرى اذ تقبل توبته، يقول ابن قدامه " ولأنه تائب من ذنبه، فقبلت شهادته، كالتائب من الزنا يحققه ان الزنا اعظم من القذف به، وكذلك قتل النفس التي حرم الله وسائر الذنوب اذا تاب فاعلها قبلت شهادته فهذا أولى". (٣)

(١) سورة المائدة آيه ٣٣، ٣٤

(٢) انظر مصنف عبدالرزاق ٣٨٣/٧، اعلام الموقعين ١/١٢٣، المحلى ٩/٤٣١ فتح الباري ٥/٢٥٦، تلخيص الحبير ٤/٢٢٧.

(٣) المغنى ١٠/١٢٩.

هـ) وأجابوا عن استدلال الحنفية بقوله تعالى "ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً" بأن المراد مادام مصراع على قذفه لأن أبداً كل شيء ما يعلق به كماله فيل لاتقبل شهادة الكافر أبداً، فإن المراد مادام كافراً وأجابوا عن الاستدلال بالحديث بأنه محمول على المحدود الذي لم يتب. (١)

١٦٢ - الترجيح :

والأرجح - في نظري - قول الجمهور بصحة توبة القاذف وقبول شهادته بعد توبته لأن قصر الاستثناء على الجملة الأخيرة لدليل عليه، ولو جاز قصره عليها فلامعنى للجمع بين زوال الفسق عن القاذف ورد شهادته ثم انه ثبت من فعل الصحابة وحكمهم قبول شهادة القاذف التائب دون غيره كما في قصة أبي بكره. فقد جاء في بعض رواياتــــه أن أبا بكره كان يقول لمن يستشهده : لاتستشهدنى فإن المسلميــــن يفسقوننى". (٢)

(١) فتح الباري ٢٥٥/٥ ، المغنى ١٠/١٧٩ .

(٢) انظر تلخيص الحبير ٢٢٧/٤ قال " وروى ابوداود الطيالسي عن قيس بن ربيعة عن سالم الأفطس عن سفيان بن عاصم قال : كان ابوبكره اذا أتاه رجل ليشهده قال : اشهد غيري .

المطلب الثالث

صفة توبة القاذف

- ١٦٣ - اختلف القائلون بصفة توبة القاذف في صفة توبته التي تقبل
 فيها شهادته الى مذهبين كمايلي :
- ١٦٤ - المذهب الاول :

توبته أن يكذب نفسه فيقول لقد كذبت فيما قلت فسي
 فلان ، ونحو ذلك مما يتضمن التصريح بأنه كاذب في تهمته للمقذوف .

روى القول بهذا عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله
 عنه ، وعن عدد من التابعين منهم سعيد بن المسيب وعطاء وطاسوس
 والشعبي واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور^(١) وبه أخذ الامام احمد^(٢) ونقل
 عن الشافعي القول به والمشهور من مذهبه - غيره^(٣) .

واستدلوا بماورد في قصة أبي بكر وأصحابه عندما شهدوا
 على المغيرة بالزنا فقد روى الطبري بسنده عن الزهري عن سعيد
 بن المسيب أن عمر بن الخطاب ضرب أبا بكر بكرة وشبل بين معبد ونافع
 بن الحارث بن كلدة حدهم وقال لهم : من أكذب نفسه أجزت شهادته
 فيما استقبل ومن لم يفعل لم أجز شهادته ، فأكذب شبل نفسه ونافع ،
 وأبى أبو بكر أن يفعل قال الزهري : هو والله سنة فأحفظوه^(٤)
 وقالوا ان عرض المقذوف تلوث بالقذف فلا يزول التلويث الا باكذاره

(١) تفسير الطبري ٧٦/١٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٦ ، المغني ١٨٠/١٠

(٢) الانصاف ٥٩/١٢

(٣) المذهب مع تكملة المجموع ٤٧٣/١٨

(٤) تفسير الطبري ٧٦/١٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ١٦٩/٦

نفسه (١) .

١٦٥- المذهب الثاني :

انه لا يلزم لصحة توبة القاذف ان يكذب نفسه وانما يكفي فحسى ذلك ندمه وعزمه على أن لا يعود ، فيقول القاذف حرام باطل ولن أعسود اليه .

وبهذا أخذ الامام مالك (٢) وعليه مذهب الشافعية (٣) وقال به بعض الحنابلة (٤) . وحجتهم أن توبته ترفع عنه وصف الفسق باتفاق الجميع فاذا ارتفع الفسق صار ممن يرضى من الشهداء وقد قال الله تعالى " وانى لغفار لمن تاب " والتوبة المعلومة من الشرع هى الندم والاقلاع عن الذنب والعزم على عدم العودة اليه ، والقاذف قد يكون صادقاً فلا يسوغ الزامه بالكذب .

١٦٦- الترجيح :

والارجح - عندي - انه يشترط لصحة توبة القاذف - فوق اقامة الحد عليه - اعلانه صراحة بكذبه فى دعواه لان النكذف تهمه ودعوى باطله فاما أن يثبت زنا المقدوف وبراءة القاذف من العقوبة أو تثبت براءة المقدوف من الزنا وكذب القاذف فعندئذ لابد من اصلاح ما حاول القاذف كسره واظهار براءة المقدوف ومحو آخر أثر للنكذف وذلك باقرار القاذف بكذبه تصديقاً لصحة توبته .

(١) المغنى ١٠/١٨٠

(٢) تفسير القرطبي ١٢/١٧٩

(٣) المذهب مع تكملة المجموع ١٨/٤٧٣، شرح المنهاج بحاشيتي قليوبى وعميره ٣٢٤/٤

(٤) الانصاف ١٢/٥٩ وفيه قوله "وقيل : ان علم صدق نفسه، فتوبته ان يقول ندمت على ماقلت ولن اعود لمثله وان اتائب الى الله منه" قلت والقائل صاحب الانصاف - وهو الصواب .

١٦٧ - مسأله :

احتمال صدق القاذف :

ذكر بعض الفقهاء انه اذا اشترطنا لصحة توبة القاذف تكذيبه لنفسه، فانه قد يكون صادقا في دعواه أو في شهادته فكيف نأمره بالكذب فقال ابو اسحاق وأبو على بن أبي هريره من الشافعيه " ... لا يقول اني كنت كاذبا لجواز أن يكون صادقا فيصير بتكذيبه نفسه عاصيا كما كان بقذفه عاصيا" (١)، وقال ابن قدامه "والاولى انه متى علم من نفسه الصدق فيما قذف به فتوبته الاستغفار والاقرار ببطلان ما قاله وتحريمه وأنه لا يعود الى مثله، وان لم يعلم صدق نفسه فتوبته اكذاب نفسه سواء كان القذف بشهادة أو سب، لانه قد يكون كاذبا في الشهادة صادقا في السب". (٢)

والذى اختاره أنه لا بد من اكذابه نفسه في الحالين لان الله سبحانه وتعالى اعتبر القاذف كاذبا في جميع الاحوال الا في حالة واحدة وهي اتيانه بأربعة شهداء يشبتون الزنا فقال تعالى (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) (٣) فهو في حكم الله كاذب وان صدق في دعواه ثم ان القاذف مأزور غير مأجور حتى ولو كان صادقا، لانه بقذفه لغيره اشاع الفاحشة بين المؤمنين وآذى غيره وخالف الشرع في الامر بالستر، فكذلك تكذيبه نفسه - وان كان صادقا - فيه نفع للمقذوف ونفع للجماعه .

(١) المذهب مع تكملة المجموع ٤٧٣/١٨

(٢) المغنى ١٨١/١٠

(٣) سورة النور آيه ١٣ .

١٦٨ - مسائله :

اصلاح العمل :

يرى بعض الشافعية (١) وبعض الحنابلة (٢) أنه يشترط لصحة التوبة اصلاح العمل من التائب في مدة يوثق فيها باستقامته وصلاح أمره، قال صاحب المذهب "وأما التوبة في الظاهر وهي التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة فينظر في المعصية فان كانت فعلا كالزنا والسرقه لم يحكم بصحة التوبه حتى يصلح عمله لقوله تعالى (الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فان الله غفور رحيم) (٣) وقدّر أصحابنا المدة بسنه لانه لا تظهر صحة التوبة في مدة قريبة فكانت أولى المدد بالتقدير سنه لانه تمر فيها الفصول الأربعه التي تهيج فيها الطبائع وتتغير فيها الاحوال" (٤). كما استدلسوا بأن عمر رضي الله عنه لما ضرب صبيغا أمر بهجرانه حتى بلغته توبته فأمر أن لا يكلم الا بعد سنه (٥).

وخالف الحنابلة في اشتراط اصلاح العمل فعندهم أن التوبة تصح قبله قال ابن قدامه "ظاهر كلام أحمد أنه لا يعتبر في ثبوت أحكام التوبه من قبول الشهاده وصحة ولايته في التكاح اصلاح العمل

(١) المذهب ٤٧٢/١٨

(٢) المغنى ١٨٣/١٠ (٤) المذهب مع تكملة المجموع ٤٧٢/١٨

(٣) سورة النور آيه ٥

(٥) المغنى ١٨٣/١٠ وصيغ هذا كان يسأل عن المتشابه من القرآن فخره عمر بعراجين النخل على رأسه حتى ادماه، فقال حسبك يا أميسر المؤمنين قد ذهب الذي كنت اجد في رأس فنغاه الى البصره حتى صلح حاله / انظر تفسير القرطبي ٢٩٩/١٧

ثم استدل على هذا بقوله - ولنا بقوله عليه السلام "التوبة تجب ما قبلها" (١) وقوله "التائب من الذنب كمن لا ذنب له" (٢) ولأن المغفرة تحصل بمجرد التوبة فكذلك الأحكام، ولأن التوبة من الشرك بالاسلام لا تحتاج الى اعتبار ما بعده وهو اعظم الذنوب فمادونه من بسباب أولى، فاما الإيه فيحتمل ان يكون الإصلاح هو التوبة وعطفه عليها لاختلاف اللفظين ودليل ذلك قول عمر لابي بكر "تب أقبل شهادتك" ولم يعتبر امرا آخر، ولأن من كان عاصيا فرد ما في يديه، أو مانعا للزكاة فأدأها وتاب الى الله تعالى قد حصل منه الإصلاح، وعلم من نزوعه عن معصيته بأداء ما عليه، ولو لم يرد التوبة ما أدى ما في يديه، ولأن تقييده بالسنة تحكم لم يرد الشرع به والتقدير انما يثبت بالتوقيف، وما ورد عن عمر في حق صبيغ انما كان لانه تائب من بدعه وكانت توبته بسبب الضرب والهجران فيحتمل انه أظهر التوبة سترا بخلاف مسألتنا. (٣)

والظاهر - عندي - ان ما ذكره ابن قدامة أولى بالقبول، وان اشتراط اصلاح العمل لصحة التوبة لا دليل عليه، ولم يرد في الشرع تعليق الحكم بصحة التوبة على مضي زمن معين وحادثه صبيغ ونحوها الأرجح انها من قبيل النفي تعزيرا، كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس عن تكليم الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك .

(١) انظر فيمَا تقدم صفحة ٢٢٦ هامش رقم ٦

(٢) أرور البيرقي في السنن الكبرى ١٠/١٥٤ من طريقه لا تحلو منه ضعف

(٣) المغنى ١٠/١٨٣ .

المبحث الرابع

توبة المرتد

١٦٩ - المطلب الاول : مشروعية استتابة المرتد

اختلف الفقهاء فى حكم استتابة المرتد الى ثلاثة أقوال على النحو التالى :-

١٧٠ - القول الاول :

ان المرتديقتل حدا ولايستتاب . نقل هذا الحافظ فى الفتح عن ابن بطلال وتابعه فى النقل الشوكانى فى نيل الاوطار ونسبته الحافظ الى الحسن وطاووس قال ونقله ابن المنذر عن معاذ وعبيد بن عمير وعليه يدل تصرف البخارى فانه استظهر بالايات التى لاذكر فيها للاستتابة والتى فيها ان التوبة لا تنفع ونقل عن الطحاوى "ذهب هؤلاء الى أن حكم المرتد عن الاسلام حكم الحربى الذى بلغته الدعوه فانه يقاتل من قبل أن يدعى " ونقل عن أبى يوسف موافقتهم لكن قال ان جاء مبادرا بالتوبة خليت سبيله ووكلت أمره الى الله ، وروى عن ابن عباس مثل قولهم فيمن كان أصله مسلما . (١) ومقتضى هذا القول أن المرتد لو تاب فلاتقبل توبته ولا تسقط عنه العقوبة بل يقتل جزاء خروجه عن الاسلام .

(١) انظر فتح البارى ٢٦٩/١٢، نيل الاوطار ٢٢١/٧، المحلى لابن حزم ١٩٢/١١ بداية المجتهد ٤٢٠/٢، وانظر المغنى لابن قدامة ٥/٩ وقد نقل عسنى هؤلاء التابعين قولهم باستتابة المرتد على وجه الاستحاب وليس دقيقا فى هذا كما فى مصنف عبدالرزاق وابن ابى شيبه لايدل على ذلك انظر مصنف عبدالرزاق ١٦٤/١٠ ومابعدا ومصنف ابن ابى شيبه ١٣٩/١٠

واستدل هؤلاء لمذهبهم بالأدلة الآتية :

(١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" (١)
 ووجه الاستشهاد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رتب القتل بالفناء
 على تبديل الدين دون ذكر للاستتابه ولو كانت واجبه لما أغفل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرها .

(٢) ما روى أبو موسى الأشعري أنه لما كان باليمن قدم عليه
 معاذ بن جبل قال " فلما قدم عليه ألقى له وساده قال : انزل فإذا
 رجل عنده موشق ، قال : ما هذا ؟ قال : كان يهوديا فأسلم ثم تهود
 قال اجلس ، قال : لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله (ثلاث مسرات)
 فأمر به فقتل . (٢)

ووجه الاستشهاد بالحديث أن معاذ أرضى الله عنه أمر بقتل المرتد
 دون استتابه وعقب على ذلك بقوله قضاء الله ورسوله ، وقال أبو داود
 "ورواه عبد الملك بن عمير عن أبي بردة ولم يذكر الاستتابه .

ثم روى رواية أخرى عن المسعودي وفيها " فلم ينزل حتى ضرب
 عنقه وما استتابه " (٣) .

(٣) روى الإمام أحمد عن حكيم بن جماعة عن أبيه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال " لا يقبل الله توبة عبد كفر بعد إسلامه " (٤)

(١) رواه البخاري من حديث عكرمة (فتح الباري ٢٦٧/١٢) ورواه أيضا
 الترمذي وأبو داود والنسائي / انظر جامع الامول ٤٨١/٣ .

(٢) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي وهذا لفظ البخاري (فتح
 الباري ٢٦٨/١٢) وجامع الامول ٤٨٢/٣ .

(٣) مختصر سنن أبي داود ١٩٧/٦ وهو جزء من حديث طويل أخرجه البخاري
 انظر فتح الباري ٢٦٨/١٢ وأخرجه مسلم والنسائي (انظر/ جامع الامول
 ٤٨٤/٣)

(٤) الصارم المسلول لابن تيميه صفحة ٣١٤

(٤) ان الاستتابة انما تشرع لمن خرج عن الاسلام لاعن بصيرة
اما من خرج عن بصيرة فلا يستتاب .

(٥) انه لو كانت الاستتابة واجبه لوجب الضمان على من قتل مرتدا قبل
ان يستتيبه وقد ثبت خلاف هذا فان عمر بن الخطاب رضى الله عنه
لم يوجب الضمان على من فعل ذلك. (١)

١٧١- القول الثانى :

ان استتابة المرتد مستحبة وليست واجبه وهذا مذهب
الحنفيه (٢) وهو قول للامام الشافعى (٣) ورواية للامام احمد (٤)
واستدلوا بالادلة الاتيه (٥).

(١) ان المرتد قد بلغته الدعوه الى الاسلام ودعوة من بلغته
الدعوة غير واجبه بل هي مستحبه .

(٢) ان قتل المرتد واجب لكن رجاء عوده الى الاسلام ثابت
لاحتمال أن رده كانت لشبهه عرضت له فيدفع شره بأحسن الامرين
امبالقتل او بالاسلام وأحسنهما الاسلام .

(١) اشارة الى الاثر الذى أخرجه الموطأ وسيرد قريبافى أدلة القول
الثالث .

(٢) الدر المختار ٢٢٥/٤، شرح العنايه ٦٨/٦ ، المبسوط ٩٨/١٠ ، تبیین
الحقائق ٢٨٤/٣ .

(٣) بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤ وذكره بصيغة التمريض فقال " وقيل
ندبا " ، قليوبى وعميره ١٧٧/٤ ، تكملة المجموع ٦/١٨ ، التحف
وحواشيها ٩٦/٩ .

(٤) المغنى لابن قدامه ٤/٩ ، الانصاف ٣٢٩/١٠ وفيه " وعنه لاتجب الاستتابة
بل تستحب ويجوز قتله فى الحال " .

(٥) انظر المغنى لابن قدامه ٥/٩ ، شرح فتح القدير مع شرح العنايه
كلاهما على الهدايه ٦٨/٦ ، المحلى لابن حزم ١٩٢/١١ .

(٣) ان استتابة المرتد وكشف ماعرض له من شبهات وتعريفه بماخفى عليه من محاسن هذا الدين وما ينتظر الكافرين به فى الاخره من العذاب كل ذلك من ابواب الخير التى علم من نصوص الشارع النذب والحث عليها كقوله تعالى " ادع الى سبيل ربك بالحكمه والموعظه الحسنه وجادلهم بالتى هى احسن". (١) وكقوله (وافعلوا الخير) (٢) وقوله تعالى (ولتكن منكم امة يدعون الى الخير) (٣) وكقول الرسول صلى الله عليه وسلم لعلى بن ابى طالب (فوالله لان يهدى بك رجل واحد خير لك من حمر النعم) (٤) اذا اُضيف لذلك فعل معاذ وعدم استتابة للمرتد مع عدم تضمين من قتل المرتد قبل الاستتابة فذلك كله يدل على ان الاستتابة مستحبه وليست واجبه ولا ممنوعه.

١٧٢ - القول الثالث : تجب استتابة المرتد قبل قتله ، قال بهذا اكثر اهل العلم وهو مذهب المالكيه (٥) والحنابله (٦) والقول المعتمد عند الشافعيه (٧).

-
- | | |
|-----|---|
| (١) | سورة النحل آيه ١٢٥ . |
| (٢) | سورة الحج آيه ٧٧ . |
| (٣) | سورة آل عمران آيه ١٠٤ . |
| (٤) | اخرجه البخارى انظر فتح البارى ١١١/٦ . |
| (٥) | تنوير الحوالك ٢/٢١١ ، الخرشى ٨/٦٥ وانظر معه حاشيه العسودى ، بدايه المجتهد ٢/٤٢٠ . |
| (٦) | المغنى ٩/٤ ، الانصاف ١٠/٣٢٨ . |
| (٧) | بجير مرقى الخطيب ٤/٢٠٤ ، قليوبى وعميره ٤/١٧٧ وقال الشيخ قليوبى " وهو المعتمد " تكملة المجموع ١٨/٦ . |

واستدلوا على مذهبهم بالأدلة التالية :-

(١) انه ورد في إحدى روايات حديث معاذ أن النبي صلى الله عليه وسلم لمابعثه الى اليمن قال له "أيما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان عاد والا فامض بعنقه وإيما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان عادت والا فامض بعنقها". (١)

(٢) انه ورد في إحدى روايات حديث معاذ الذي امر فيـــــــــه بقتل المرتد قول الراوى (.. فجاء معاذ فدعاه فأبى فضرب عنقه) وهذه الرواية تبين ما سكت عنه في الروايات الأخرى ، ويقول الحافظ ابن حجر في الرد على رواية المسعودي المتضمنة عدم الاستتابة "وهذا يعارضه الرواية المثبتة لأن معاذاً استتابه وهى أقسوى من هذه ، والروايات الساكتة لاتعارضها وعلى تقدير ترجيح رواية المسعودي فلاحجة فيه لمن قال يقتل المرتد بلا استتابة لأن معساذاً يكون اكتفى بما تقدم من استتابة أبى موسى" (٢) ، كما أن معاذاً نفسه قد روى الأمر باستتابة المرتد والمرتدة . (٣)

(٣) روى الدارقطني عن جابر رضى الله عنه قال "أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم

-
- (١) سبق الإشارة للحديث عند قول الجمهور فى قتل المرتد وإسناده حسن كما قاله الحافظ ابن حجر .
- (٢) فتح البارى ١٢/٢٧٥ .
- (٣) وذلك فى الحديث الذى فى مستهل أدلة القول الثالث .

ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت". (١)

(٤) كما استدلوا بما روى أنه قدم على عمر بن الخطاب في زمن خلافته رجل من اليمن من قبل ابي موسى الاشعري وكان عاملاً له فسأله عمر عن الناس ثم قال هل من مغربة خبر (٢) ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه ، قال فما فعلتم به ؟ قال : قربناه ففربنا عنقه ، قال فهلا حبستموه شلاً ، واطعمتموه كل يوم رغيفا لعله يتوب ويراجع امر الله . اللهم انى لم أحضر ولم آمر ولم أرض اذبلغنى (٣) فلو لم تكن الاستتابة واجبه لما غضب عمر ولما برى من فعلهم .

(٥) الاجماع السكوتى ، ففى فتح البارى (٤) قال "واستدل ابن القصار لقول الجمهور بالاجماع يعنى السكوتى لان عمر كتب فى امر المرتد: هلا حبستموه ١٠٠٠ الخ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة كأنهم فهموا من قوله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" انهم يرجع وقد قال تعالى " فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم " (٥) .

(١) سبق تخريجه فى الفصل التمهيدى عند استدلال الجمهور على قتل المرأة المرتدة .

(٢) (مُغْرِبَةٌ خبر) قال ابن الاثير فى جامع الاصول ٤٨١/٣ "يقال هل من مغربة خبر بكسر الراء وفتحها مع الاضافة فيها واصله من الغرب وهو البعد ، يقال دار غربه اى بعيدة والمعنى هل من خبر جاء من بلد بعيد ؟ وانظر نيل الاوطار ٢٢١/٧ .

(٣) اخرجه الموطأ عن عبدالرحمن بن محمد بن عبدالله بن عبد القسارى عن أبيه (تنوير الحوالك ٢١١/٢) وفى حاشية جامع الاصول ٤٨١/٣ ، قال "وهو مرسل ومحمد بن عبدالله هذا لم يوثقه غير ابن حبان " .

(٤) فتح البارى ٢٦٩/١٢

(٥) سورة التوبة ايه ٥

٦) ومما استدل به ابن قدامة لرأى الجمهور القياس حيسث يقول "ولانه - اى المرتد - أمكن استملاحه فلم يجز اتلافه قبل استملاحه كالثوب النجس" (١) يريد أن الثوب النجس لا يتلف لان تطهيره ممكن مع بقاءه وذلك بغسله بالماء.

كما اجاب الجمهور عما استدل به المخالفون بمايلى :

(١) اما استدلالهم بحديث " من بدل دينه فاقتلوه " وقولهم ان الامر يقتضى الفور لوجود فاء التعقيب فلاحه فيه لان الامر هنا مطلق والامر المطلق لا يقتضى الفور الا اذا خيف الفوات ولا فوات هنا، والفاء هنا عاطفه وهى فاء السبب (٢)، وايضا فالاطلاق فى هذا الحديث مقيد بما ورد فى الاحاديث الاخرى التى جاء فيها الامر بالاستتابه فيكون معنى الحديث "اقتلوه ان لم يتب".

(٢) اما استدلالهم بأن معاذاً قتل المرتد قبل استتابته فيجاب عنه بأنه استتابه قبل قتله كما ثبت ذلك فى رواية اخرى وايضا فقد ورد ان أبا موسى استتابه قبل قدوم معاذ. (٣)

(٣) واما رواية الامام احمد فتحمل على ان المراد المرتد المقيم بين ظهرانى المشركين المكثّر لسوادهم بدليل ان هذا الحديث رواه ابن ماجه بلفظ " لا يقبل الله من مشرك أشرك بعد اسلامه عملاً حتى يفارق المشركين الى المسلمين " وعند النسائى عن جريسر "بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على اقامة الصلاة... وعلى

(١) المغنى ٥/٩

(٢) شرح فتح القدير ٦٩/٦

(٣) راجع الدليل الثانى من ادلة الجمهور .

فراق المشرك - الى قوله - وتناسخ المسلمين وتفارق المشركين" (١)

(٤) اما الاستدلال بعدم وجوب الضمان على من بادر بقتل المرتد فاجاب عن ذلك صاحب المغنى بقوله "ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء اهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم" (٢) ومراده ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الشيوخ والنساء والاطفال في حالة الحرب مع الكفار ومع ذلك لاضمان على من اصاب من ذلك شيئا .

١٢٣- الترجيح :

والارجح - في نظري - ماذهب اليه الجمهور من وجوب استتابة المرتد لقوة أدلتهم ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شوية المرتد كما روى ابو داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال " كان عبد الله بن سعد بن ابى سرح (٣) يكتسب لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأزله الشيطان فلحق بالكفار

(١) انظر الصارم المسلول لابن تيميه صفحه ٣٢٠ وسنن النسائي ١٤٧/٧ ، باب البيعه على فراق المشرك .

(٢) المغنى ٥/٩ .

(٣) عبد الله بن سعد بن ابى السرح القرشي العامري ، من بني عامر بن لؤي ، من قريش ، فاتح افريقيه وفارس بنى عامر من ابطال الصحابه اسلم قبل فتح مكه وهو من اهلها ، وكان من كتاب الوحي للنبي صلى الله عليه وسلم وكان على ميمنة عمرو بن العاص حين افتتسح مصر ، وولى مصر سنة ٢٥ هـ بعد عمرو بن العاص فاستمر نحو ١٢ عامسا فتح صابين طرابلس الغرب ووطنجه وغزا الروم بحرا وظفر بهم في معركة ذات الصواري سنة ٣٤ هـ ، اعتزل الحرب بين على ومعاويه ومات بعسقلان وهو قائم يصلى / انظر الاعلام ٨٩/٤ .

فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقتل يوم الفتح فاستجاره عثمان بن عفان فأجاره رسول الله صلى الله عليه وسلم". (١)

وجاء في العهد الذي كتبه أبو بكر الصديق لخالد بن الوليد حين بعثه لقتال المرتدين قوله " وعهد اليه وأمره ألا يقاتل قوماحتى يعذر اليهم ويدعوهم الى الاسلام وبين لهم الذى لهم فى الاسلام والذى عليهم فيه ويحرص على هداهم فمن اجابه الى مادعاه اليه من الناس كلهم احمرهم وأسودهم قبل منه وليعذر الى من دعاه بالمعروف وبالسيف فانما يقاتل من كفر بالله على الايمان بالله". (٢)
وقبول ابى بكر لتوبة من تاب من المرتدين أمر علم واشتهر بين الامه .

ومعلوم أن الردة عن الاسلام ذنب عظيم يرتكبه المرتد بحق نفسه أولا ثم بحق المجتمع الاسلامى الذى يعيش فيه ثانيا ولكون ينبغى ان نضع فى الاعتبار أن هذا المرتد انسان كان قبل ردتته مسلما معصوما الدم وقد يكون خروجه عن الاسلام بتأثير خارجى فيجب التريث فى سفك دمه والتأكد من صحته العقلية والنفسية وحمايته ممن يزرع فى نفسه الشك والالحاد ، لاسيما فى هذا الزمن الذى يعج

(١) اخرجه ابو داود فى الحدود واخرجه النسائى فى تحريم الدم وفى سنده الحسين بن واقد وهو ثقة له أوهام وبقى رجاله ثقات انظر مختصر سنن ابى داود ١٩٨/٦ وسنن النسائى ١٠٥/٧ وجامع الاصول ٤٨٥/٣ .

(٢) الاكتفاء فى مغازى المصطفى والثلاثة الخلفاء للمؤرخ سليمان الكلامى الاندلسى / حقق منه الدكتور احمد غنيم أربع مخطوطات بعنوان "الخلافه الراشدة والبطولة الخالده فى حروب الردة"، والنص فى صفحة ٦٠ منه .

بالعصابات المنظمة للدعوة للالحاد وتزيينه للناس، إضافة إلى الجماعات التنصيرية المدعومة بالمال والعلم والتي تسعى لفتنة المسلمين عن دينهم وماتحققه هذه الحملات من نجاح في بعض المجتمعات الإسلامية التي تعاني من الفقر والجهل والمرض. (١)

كل هذا يرجح كفة القائلين بوجوب استتابة المرتد حتى إذا علم أنه أقدم على الرجوع عن الإسلام عن إرادة حرة واختيار أقيم عليه حد الردة دون أن يكون للاستتابة أثر على تحقق امتثال الأمر بقتل المرتد إضافة إلى أن استتابة المرتد قد تهيء لولى الأمر معرفة دعاة اللحاد ومنابع الفتنة والفساد فيسعى للقضاء عليهم وحماية الجماعه الإسلاميه من شرهم.

(١) انظر لهذا الموضوع كتاب الغارہ على العالم الاسلام لمحـب الدين الخطيب ومساعد اليافي وكتاب المخططات الاستعماريه لمحمد محمود الصواف .

للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد المالح
 "ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني - وهي الثالثة الى قوله -
 قد بلغت من لدنى عذرا" (١)

وعند المالكية انما كان زمن الاستتابة ثلاثة أيام لان الله اخبر
 قوم صالح ذلك القدر حيث قال تعالى "تمتعوا في داركم ثلاثين
 أيام". (٢)

وذهب المالكية والحنابلة الى أن استتابة المرتد ثلاثة أيام
 على سبيل الوجوب وعند الشافعية تجب الثلاثة في أحد القولين
 وتستحب في القول الآخر وعند الحنفية قال ابن عابدين فيمن يرجى
 اسلامه أنه يمهل ثلاثة أيام ثم قال " وهل هو حينئذ واجب أو مستحب
 محل تردد والظاهر الثاني". (٣)

١٢٦ - القول الثاني :

انه يستتاب اكثر من ثلاثة أيام قيل شهرا وقيل شهرين
 فقد روى أن علي بن أبي طالب استتاب المرتد شهرا وروى عنه أنه
 استتابه شهرين وروى أن ابا موسى الأشعري استتاب المرتد قيل
 شهرين وقيل دون ذلك. (٤)

-
- (١) سورة الكهف آية ٧٦ .
 (٢) سورة هود آية ٦٥
 (٣) حاشية ابن عابدين ٢٢٥/٦ .
 (٤) المصنف لعبد الرزاق ١٠/١٦٤، رقم ١٨٦٩١ فتح الباري ١٢/٢٧٠، المغنى
 ٦/٩ وبجيرمي على الخطيب ٤/٢٠٤ (الهامش) .
 وانظر مختصر سنن ابي داود ٦/١٦٥ وانظر فتح الباري ١٢/٢٧٤ وقس
 ورد في روايات حديث معاذ الذي تقدم ذكره "فدعاه بعشرين
 ليلة او قريبا منها....." وفي رواية قال " ونحن نريده على
 الاسلام منذ احسبه شهرين".

١٧٧ - القول الثالث :

انه يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان تاب والاقتل روى ذلك عن عثمان رضى الله عنه وابن شهاب الزهري^(١)، وروى عن ابن عمر انه قال يستتاب المرتد ثلاثا فان تاب ترك وان ابى قتل^(٢). ويشبه هذا من قال يدعى الى الاسلام فان ابى قتل فى الحال وهو أحد القولين عند الشافعية^(٣)، وبه قال الحنفية فيمن لم يطلب الامهال من المرتدين فانهم قالوا يعرض الاسلام على المرتد فان تاب ترك والا قتل الا أن يستمهل فيمهل^(٤).

١٧٨ - القول الرابع :

انه يستتاب أبدا روى هذا القول عن ابراهيم النخعى وتابعه سفيان الثوري^(٥) وظاهر هذا الرأي أن يستتاب المرتد ما بقى حيا وفى ذلك اسقاط لعقوبته وهو رأى غريب يخالف ما أجمع عليه أهل العلم من قتل المرتد ان لم يتب، وقد حاول الدكتور

(١) المصنف لعبد الرزاق ١٦٤/١٠، رقم ١٨٣٩٢ "أن عثمان دعا المرتد ثلاثا فأبى فقتله"، ورقم ١٨٦٩٣ "عن ابن شهاب مثله وانظر معالم السنن للخطابى مع مختصر سنن ابى داود ١٩٦/٦".

(٢) مصنف ابن ابى شيبه ١٣٨/١٠ رقم ٩٠٣٦ "عن عبدالكريم عن سمع ابن عمر يقول: يستتاب... واخرجه البيهقى فى السنن ٢٠٧/٨".

(٣) قليوبى وعميره ١٧٧/٤ وانظر الام ١٥٩/٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢٢٤/٤.

(٥) المصنف لعبد الرزاق ١٦٦/١٠ رقم ١٨٦٩٧، المغنى لابن قدامه ٦/٩.

محمد رواس قلعه جي توجيه راي النخعي هذا فقال "وهو لا يعني بقوله "ابدا" أنه يستتاب دائما ولا يقام عليه الحد لان هذا مخالف للسنة والاجماع ولكنه يعني ان يداوم على استتابته حتى اقامة الحد عليه ويدل على ذلك قوله "يستتاب المرتد فان تاب ترك والا قتل" ومدة الاستتابة ثلاثة أيام ، فقد ذكر ابن قدامة ابراهيم النخعي فيمن يقول "لا يقتل المرتد حتى يستتاب ثلاثا" (١) ٥٠٤ هـ

وهذا التأويل لا يصلح لان معنى ذلك أنه قال: "يستتاب ثلاثة أيام ابدا" وهو كلام غير مستقيم والصحيح ما ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري حيث قال "وعن النخعي يستتاب ابدا، كذا نقل عنه مطلقاً والتحقيق انه فيمن تكررت رده" (٢) . ويدل على صحة ما اختاره ابن حجر ان الحنفية يقولون بهذا الرأي فيمن تكررت رده ان تقبل توبته في المرة الثانية والثالثة وما بعدها كما تقبل في الاولى ولذا قال الكرخي "هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب

(١) موسوعة فقه ابراهيم النخعي ٢/٢٦٩ وانظر المغني لابن قدامة ٩/٤٦-٦ ، حيث قال : "أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثا ويظهر ان لفظه "ثلاثا في كلام ابن قدامة زائده ، وليس لها معنى ، ويحتمل ان تكون وقعت سهواً من بعض النساخ ويدل على ذلك ثلاثة أمور هي :

الاول : انه أورد قوله هذا في مشروعية الاستتابة لافي تحديد مدتها ثم اورد القول الآخر المقابل له بقوله "وعنه رواية اخرى لاتجرب استتابته لكن تستحب" .

الثاني : انه اورد مع القول الاول من قال باستتابة المرتد ولم يقل بالثلاث مثل على رضى الله عنه وسفيان وابراهيم النخعي .

الثالث : انه افرد البحث في مدة الاستتابة بكلام مستقل فقَالَ "اذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام - الى قوله - وقال النخعي يستتاب ابدا ٠٠٠" فتبين من هذا ان ابن قدامة لم ينقل عن ابراهيم الا قوله بالاستتابة ابدا ومن تأمل كلامه في المغنسي لم يجد غير ذلك . وانظر كتاب الخراج لابن يوسف ص ١٩٦ حيث قال : "وحدثنا مغيرة عن ابراهيم قال يستتاب المرتد فان تاب تركوا لا قتل" . فتح الباري ١٢/٢٧٠ .

ابداً " (١) ولا تخفى اشارفته النخعي على مذهب الحنفية. (٢)

وتحصل من هذا ان النخعي يقول باستتابة المرتد فان تاب
والا قتل كما روى عنه أبو يوسف ويكون قوله حينئذ موافقاً لأصحاب
القول الثالث .

الترجيح : - ١٧٩

والذى اختاره ان يستتاب المرتد ثلاثة أيام يعرض
عليه الاسلام فيها وتعرف منه دواقعه للردة فتكشف عنه الشبه والشكوك
فان طمع ولى الامر فى اسلامه ورأى - بدافع الحرص على هدايته
أن امهاله فوق الايام الثلاثة قد يعود به الى الاسلام أمهله لاجل
مسمى كما روى عن علي بن أبي طالب .

(١) شرح فتح القدير ٢٠/٦

(٢) الامام ابو حنيفة تلميذ حماد بن سليمان وحماد بن سليمان تلميذ ابراهيم
النخعي.

المطلب الثالث

١٨٠ - حبس المرتد مدة الاستتابة:

يتفق الفقهاء أن مدة الاستتابة يكون المرتد فيها محبوسا ويعرض عليه الاسلام في هذه المدة لعله يعود ويرجع الى الحق، وهل يضيق عليه في حبسه ويضرب أم لا؟

اختلفت هنا أقوال الفقهاء، فقال خليل من المالكية "يستتاب ثلاثة أيام سلاجوع ولاعطش ولامعاقبة وان قال لا أتوب"^(١) وقال الحنابلة يحبس ثلاثة أيام وينبغي ان يضيق عليه مدة الاستتابة لقول عمر "هلا حبستموه ثلاثا..."^(٢) وأطعمتموه كل يوم رغيفا وسقيتموه "فانه فيه الاشارة الى قلة مؤنته وعدم التوسعه عليه وعندى انسه ليس في ظاهر قول عمر رضى الله عنه دلالة واضحة على التضييق على المرتد بل قد يكون اطعامه في اليوم رغيفا فيه شيء من التلطف والرفق في ذلك الزمن ولو أراد التضييق عليه لقال "هلا حبستموه وضربتكموه..." ونحو ذلك. ونقل الحافظ ابن حجر عن الطبراني أن عليا رضى الله عنه "بلغه ان قوما ارتدوا عن الاسلام فبعث اليهم فاطعمهم ثم دعاهم الى الاسلام..."^(٣) وهو يدل على التلطف بالمرتد عند دعوته الى الاسلام.

(١) الفواكه الدواني ٢/٢٧٥ وانظر المنتقى ٥/٢٨٤ وشرح الزرقاني ٤/٤٠٦ وانظر كتاب الشفا للقاضي عياض ٢/٢٦٠ وفيه عن الامام مالك قال "ما علمت في الاستتابة تجويعا ولا تعطيشا".

(٢) المغنى لابن قدامة ٩/٦، شرح منتهى الارادات ٣/٣٨٨ كشف القناع ٦/١٧٣.

(٣) فتح الباري ١٢/٢٧٠.

وقال الشافعية "وأول يوم من الثلاث يهدد ويخوف بالضرب الخفيف
وثانى يوم بالثقل والثالث بالقتل (١).

وماذهب اليه المالكية هو الذى يتفق مع الحكمة فى شـرع
استتابة المرتد ، اذ هى فترة يعيد المرتد فيها النظر، ويراجع
نفسه ، وفرصة لولى الأمر ليسعى لمناسبة المرتد وكشف ما اشتبهه
عليه من الأمور، وتخويفة من عذاب الدنيا والاخرة ، وترغيبه فيما أعد
الله للمؤمنين من النعيم، لعله يعود الى الاسلام ويتوب الى الله،
وحصول ذلك بالملاطفة والدعوة الحسنة أولى وأقرب من حصوله بالضرب
والاكراه ، وقد قال تعالى " ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن" (٢) وقال تعالى " ادفع بالتى هى
أحسن فاذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم" (٣)

(١) بجيرمى على الخطيب ٢٠٤/٤

(٢) سورة النحل ايه ١٢٥

(٣) سورة فصلت ايه ٣٤

المطلب الرابعصفة توبة المرتد : ١٨١ -

تكون توبة المرتد بالنطق بالشهادتين والاقرار بما أنكره، فإن كانت ردته بانكار وجوب الصلاة أو الصوم فاسلامه بالاقرار بوجوبهما، وكذا ان كانت ردته بالامتناع عن دفع الزكاة فاسلامه بعد الشهادتين باخراج زكاته والاقرار بغرضيتها، وهذا الموضوع ظاهر ولا يحتاج الى كثرة بيان فكما أن الردة عن الاسلام تكون بانكار ما علم من الدين بالضرورة أو استباحة محرم فتوبة المرتد تكون بنطقه بالشهادتين واقاراره بشرائع الاسلام، وقد تكون توبته بانكار مانسب اليه من الرده، اذا اثبتت عليه الردة بالبينان فانكار الردة توبة. (١)

ولاتفق صحة توبة المرتد الى حكم حاكم باسلامه ورجوع العصمة لدمه وماله اذا الائمة متفقون على أن المرتد اذا أسلم عصم باسلامه دمه وماله وان لم يحكم بذلك حاكم (٢).

(١) انظر حاشية ابن عابدين ٢٢٦/٤ وقد افاض في ذكر اصناف المرتدين وما يشترط في اسلامهم وما قيل في اشتراط التبري مع الشهادتين .

(٢) فتاوى ابن تيميه ٢٠٥/٣٥ .

المبحث الخامس

سقوط عقوبة الزنديق ومن تكررت رده بالتوبة

المطلب الاول

سقوط عقوبة الزنديق بالتوبة

١٨٢ - تعريف الزنديق :

الزندقة في الاصل ديانة فارسية يقول أتباعها بأن
النور والظلمة قديمان وانهما امتزجا فحدث العالم كله منهما
فمن كان من أهل الشر فهو من الظلمة ومن كان من أهل الخير فهو
من النور وانه يجب السعى في تخليص النور من الظلمة فيجب ازهاق
كل نفس، وقيل أن لهم كتابا يقدسونه يسمى "الزند" أمستأ" ولمّا
قام الاسلام أظهر جماعة منهم الاسلام خشية القتل وأسروا ما هم عليه
من الزندقة ومن ثم أطلق اسم الزنديق على كل من أسر الكفرواظهر
الاسلام، وهو أعم من النفاق فكل زنديق منافق من غير عكس (١).

وفارق الزنديق غيره من المرتدين بأنه كلما خشى على نفسه
القتل لكفره أظهر التوبة والرجوع الى الاسلام بينما المرتد الذي
تقدم البحث في حكم توبته يقصد به من ارتد عن الاسلام وجاهر بذلك
واقام على رده.

١٨٣ - توبة الزنديق :

اختلف الفقهاء في قبول توبة من تنزق بعد اسلامه

الى ثلاثة أقوال هي :

(١) فتح الباري ٢٧١/١٢، عيون المسائل ٤١١/٢

١٨٤ - القول الاول :

انه يقتل بكل حال ولا تقبل توبته . قال بهذا الامام احمد فى احدى الروايتين وهى الرواية التى رجحها أكثر اصحابه وعليها مذهب الحنابلة (١) .
وعند الحنفية روايتان هذه احدهما (٢) .

وحجتهم قول الله تعالى " الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا " (٣) ووجه الاستشهاد أن الزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته لانه كان مظهرا للاسلام مسرا للكفر فاذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها وهو اظهار الاسلام (٤)

١٨٥ - القول الثانى :

لا تقبل توبة الزنديق الا اذا جاء قبل الظهور عليه
واعترف بزندقته وتاب منها وهذا قول الامام مالك رحمه الله ففى
الموطأ قال " ومعنى ^{قول} النبى صلى الله عليه وسلم - فيما نرى والله

(١) الانصاف ٣٣٢/١٠

(٢) هذا ما صرح به الكمال ابن الهمام فى فتح القدير ٧٠/٧٠ وفى الدر المختار ٢٤٢/٤ نقل عن حظر الخاتيه ان الذى عليه الفتوى أن الزنديق ان اخذ قبل توبة ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وان اخذ بعدها قبلت توبته وفى النهر ذكر الروايتين ثم قال وينبغى أن يكون هذا التفصيل محمل الروايتين " ٨٠ هـ - قلت - ويؤيد كلام صاحب النهر أن ابن الهمام لما تحدث عن حكم الزنادقة فى باب الجزية (فتح القدير ٥٠/٦) لم يذكر الروايتين وانما قال " وأما الزنادقة قالوا : لو جاء زنديق قبل ان يؤخذ فأخبرانه زنديق فتأب تقبل توبته فان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فتبين من ذلك ان مذهب الحنفية فى هذا كمذهب المالكية فى القول الثانى .

(٣) سورة ال عمران ايه ٨٩

(٤) المغنى ٦/٩ وانظر تعليق المحقق فى الحاشية على الاستدلال بالايه

وانظر فتح البارى ٢٧٣/١٢

أعلم - "من غير دينه فاضربوا عنقه" أنه من خرج من الاسلام السي غيره مثل الزنادقة واشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لاتعرف توبتهم وأنهم كانوا يسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلاأرى ان يستتاب هؤلاء ولايقبل منهم قولهم" (١) وهذا الذى عليه الفتوى عند الحنفية كماذكره بعضهم (٢).

وحجتهم ان توبة الزنديق الغالب أنها للتعوذ من القتل وليست توبة مآدقه وانما تظهر منه التوبة الصادقة اذا اعترف على نفسه بذلك قبل ان يقدر عليه اما بعد القدرة عليه فلاصحة لتوبته ولا تسقط عنه العقوبة كالمحارب .

١٨٦ - القول الثالث :

تقبل توبة الزنديق مطلقا وهذا مذهب الشافعية فقد نقل عن الشافعي قوله " وأى كفر ارتد اليه مما يظهر أويسر من الزندقة وغيرها ثم تاب سقط عنه القتل" (٣) وبهذا قال الحنفية فى احدى الروايتين (٤) وهو رواية عند الحنابلة (٥). واستدلوا لمذهبهم بالادلة التالية :

- (١) تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٢/٢١١ وانظر المنتقى للباجى ٥/٢٨٤ الخرشى ٨/٦٧، جواهر الاكلیل ٢/٢٧٩ الفواكه الدوانى ٢/٢٧٣.
- (٢) انظر الحاشيه رقم (١)
- (٣) تكملة المجموع ١٨/١٣، قليوبى وعميره ٤/١٧٧، بجيرمى على الخطيب ٤/٢٠٤
- (٤) فتح القدير ٦/٧٠ وانظر التعليق على مذهب الحنفية فى القول الاول .
- (٥) الانصاف ١٠/٣٣٣

(١) العموم في قول الله تعالى " قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " (١)

(٢) قول الله تعالى " ان المنافقين في الدرك الاسفل من النار ولن تجد لهم نصيراً الا الذين تابوا " (٢)

(٣) روى أنه بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم جالس بين ظهراني الناس اذ جاءه رجل فساره فلم يدر ماساره به حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يستأذنه في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين جهر، أليس يشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله؟ فقال الرجل بلى ولاشهاد له . فقال : أليس يصلى؟ قال بلى ولا صلاة له فقال صلى الله عليه وسلم: أولئك الذين نهانى الله عنهم " (٣)

(٤) اورد ابن حجر في فتح الباري جملة من أدلة هذا القول ومما قال " ومن حجة من استتابهم قوله تعالى " اتخذوا أيمانهم جنة " فدل على أن اظهار الايمان يحصن من القتل وكلهم أجمعوا على أن احكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر وقد قال صلى الله عليه وسلم لاسامه " هلا شققت عن قلبه " (٤)

-
- (١) سورة الانفال ايه ٣٨
 (٢) سورة النساء ايه ١٤٥
 (٣) تنوير الحوالك ١٨٥/٢ وانظر حاشية جامع الاصول ٢٤٩/١ وفيه نقل عن ابن عبد البر قوله: هكذا رواه سائر رواة الموطأ مرسلًا.
 (٤) فتح الباري ١٢/٢٧٣

المطلب الثاني

توبة من تكررت ردت

١٨٧ - اختلف الفقهاء في قبول توبة من تكررت ردت الى الاقوال

الآتية :

١٨٨ - القول الاول : أنه يستتاب في كل مرة يرتد فيها فاذا تاب قبلت توبته وسقط عنه القتل والى هذا ذهب الحنفية والشافعية وهو رواية عند الحنابلة . وقالوا أنه لافرق بين توبته في المرة الاولى وتوبته في المرات اللاحقة من حيث الحكم بقبول التوبة إلا أنهم اختلفوا في تعزيره اذا تكررت منه الردة فقال الامام الشافعي " إلا أنى أرى اذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر" (١) وفرق بعض الحنفية بين استتابة المرتد بعد المرة الثالثة وبين استتابة فيما قبلها فكما أنه يستتاب في المرات الثلاث ويمهل ثلاثة أيام اذا طلب المهلة فانه لايمهل بعد المرة الثالثة فاما أن يتوب في الحال أويقتل فان تاب ضربه الامام ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فينكح بخلى سبيله ويفعل به هذا في كل مرة يرتد فيها بعد ذلك (٢).

وأطلق الحنابلة قبول توبة في الرواية المذكورة دون فرق الا أنه روى عن الامام أحمد رواية ثالثة أن من تكررت ردت ثلاث مرات فأكثر لا تقبل توبته وتقبل فيما دون ذلك (٣).

(١) الام ١٥٨/٦ وانظر المجموع ١٣/١٨ وفيه قال صاحب المذهب " وان ارتد ثم أسلم وتكرر منه ذلك قبل اسلامه ويعزر على تهاونه بالدين " .

(٢) فتح القدير ٧٠/٦ وبدائع الصنائع ٤٣٨٥/٩

(٣) الانصاف ٣٣٣/١٠ .

واستدلوا بالدلة التالية :

(١) قول الله تعالى " قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف " (١)

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم " امرت أن اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصم منى نفسه وماله الا بحقه وحسابه على الله " (٢)

القول الثانى :

- ١٨٩ -

لا تقبل توبة المرتد اذا تكررت رده روى هذا عن الامام مالك (٣) وعليه مذهب الحنابلة (٤) وهو وجه عند اصحاب الشافعى (٥) واستدلوا بعايلي :-

(١) قول الله تعالى " ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم " .

(٢) وقوله تعالى " ان الذين كفروا بعدايعانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم " .

(١) سورة الانفال ايه ٣٨

(٢) متفق عليه انظر جامع الاصول ٢٤٦/١ ، فتح البارى ٢٧٥/١٢

(٣) قال ابن حجر فى فتح البارى ٢٧٣/١٢ " وحكى عن الامام مالك " . وذكر هذا الراى ولم أجد - فيما رأيت من كتب المالكية - النص على حكم من تكررت رده والغالب أن يكون رأيهم فيه كرايهم فى الزندىق إذ لا يوثق بصحة توبتهما .

(٤) المغنى ٦/٩ ، الانصاف ٣٣٢/١٠

(٥) نيل الاوطار ٣٣٧/١ ، وانظر مراجع الشافعية المذكورة سابقاً .

(٣) ماروى ان رجلا مر على مسجد بنى حنيفه فاذا هم يقرءون
برجز مسيلمه فرجع الى ابن مسعود رضى الله عنه فذكر ذلك لــــه،
فبعث اليهم فاستتابهم فتأبوا فخلى سبيلهم الا رجلا منهم يقال
له "ابن النواحه" قال: قد أسيت بك مره فزعمت انك قد تبست
وأراك قد عدت فقتله. (١)

١٩٠ - القول الثالث :

تقبل توبته فان تكررت ردتته قتل غيلة بمعنى ان يعاجل
بالبقتل بعد كفره وقبل أن يتوب وهذا رأى ابى يوسف وبه افترى ابن
الملاح (٢) فى الزنديق ولعل وجهة نظر أصحاب هذا القول اعــــمــــال
الامرين معا وهما قتل من تكررت ردتته لفساد توبته وظهور كذبــــه
فى الرجوع الى الاسلام والامر الثانى مراعاة أثر اظهار الايمان فى
عصمة الدم.

١٩١ - الترجيح :

قبل المناقشة والترجيح لابد من الاشارة الى أن بعض
الفقهاء لم يفرق فى الحكم بين الزنديق وبين من تكررت ردتته
لانهما يتفقان فى اظهار الكفر مرة بعد مرة الا ان من تكررت ردتته
قد يفارق الزنديق فى أنه مجاهر بالردة وقد يكون صادقا فى كل
مرة يتوب فيها.

وسبب الخلاف فى قبول توبتهما يعود الى أنه لا يعلم صدق
توبتهما اذ أن من تكررت منه الردة او اظهر الاسلام وأمر الكفر

(١) المغنى ٦/٩

(٢) فتح البارى ٢٧٣/١٢

فالغالب أن توبته غير صادقة وأنه إنما يتوب ويرجع إلى الاسلام ليدفع عن نفسه القتل وإلى هذا الجانب نظر القائلون من الفقهاء بأن لا توبة لهؤلاء ويقتلون واستثنوا من تاب منهم قبل أن يقتل عليه لأن هذا حال من صحت توبته وحصل عنده الندم على فعلته والعزم على تركها ونظر غيرهم من الفقهاء إلى أن التوبة من أفعال القلوب ولا يعلم حقيقتها إلا رب العالمين، وإنما وكل إلنا الحكم بما يظهر لنا والاستدلال بالظاهر على ما في القلب فإذا نطق المرتد بالشهادتين أو أقر بما أنكره فمالنا عليه من سبيل .

والذي أرجحه أن توبة الزنديق تسقط عنه العقوبة وكذلك توبة من تكررت رده لدلالة ظواهر الشرع على ذلك ففي الحديث عن النعمان بن بشير قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجسلس ذات يوم فساره فقال اقتلوه ، ثم قال أيشهد أن لا إله إلا الله؟ قالوا: نعم ولكنه يقولها تعوذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تقتلوه فأنى إنما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله" (١) وقد عاش مع رسول الله في المدينة الكثير من المنافقين وهو يعلم بهم والقرآن يؤكد كفرهم ولكنه قبل منهم ظاهرهم ووكل سرائرهم إلى الله ..

إلا أنه ينبغي أن يفرق في هؤلاء بين الداعية منهم لمذهب من مذاهب الكفر أو نحلة من نحلته وبين من ليس كذلك فتقبل توبة الثاني إذا تاب ويؤخذ في الأولى بقول من قال لا توبة له مرة ،

(١) أخرجه النسائي في تحريم الدم ٨٠/٧ وإسناده حسن انظر جامع الأصول

لشره وتحسينا للمسلمين من فتنته وللشافعية وجه بهذا ذكره
الحافظ ابن حجر^(١) وذكر القاضي من الحنابلة واصحابه رواية
عن الامام احمد بهذا^(٢) . وهو الصواب - ان شاء الله .

(١) فتح الباري ٢٧٢/١٢

(٢) الانصاف ٣٣٤/١٠

المبحث السادسسقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبه

١٩٢ - يتضمن هذا المبحث خمسة مطالب :

المطلب الاولعقوبة تارك الصلاة

١٩٣ - تارك الصلاة لا يخلو اما ان يتركها جاحدا لوجوبها أو أن يتركها تهاونا وتكاسلا مع اقراره بوجوبها، فالاول مرتد بانكار وجوبها حتى لو فعلها مع انكاره لوجوبها فحكمه القتل كغيره ممن المرتدين بدون خلاف الا اذا كان مثله يجهل وجوب الصلاة في الاسلام كمن دخل في الاسلام حديثا أو من عاش في وسط لا يعلم شرايع الاسلام ولم يكن من الممكن له أن يعلم الحكم.

واما الثاني وهو من ترك الصلاة تهاونا وتكاسلا عن أدائها مع أنه يعرف وجوبها ويقر به فقد اختلفت اقوال الفقهاء في حكمه وعقوبته فذهب بعضهم الى أنه كافر ويقتل لكفره وذهب آخرون الى انه ليس بكافر ولكنه يقتل حدا كما يقتل الزاني المحصن وذهب فريق ثالث الى أنه ليس بكافر ولا يجب قتله وتفصيل ذلك كما يلي

١٩٤ - القول الاول :

تارك الصلاة تهاونا وتكاسلا كافر يجب قتله وهذا مذهب الحنابلة (١) ووجه عند الشافعية (٢) وقال عبد الملك بن حبيب ممن

(١) الانصاف ٤٠١/١

(٢) المجموع ١٧/٣

المالكية ان دعى الى فعلها فقال لا أفعلها فهو كافر^(١) واستدلوا
لمذهبهم بالكتاب والسنة والاجماع والقياس .

أما الكتاب :

(١) قول الله تعالى " فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا
الزكاة فآخؤناكم فى الدين " (٢) وهذه الآية جاءت فى
سياق الحديث عن المشركين ووجه الاستشهاد أن الله تعالى علق
آخوة المشركين للمؤمنين بالتوبة واقامة الصلاة وإيتاء الزكاة
فاذا لم يتحقق ذلك منهم فهم على شركهم ولو تحقق منهم التوبة
دون اقامة الصلاة فهم على كفرهم .

(٢) قول الله تعالى " فلأمدق ولاصلى ولكن كذب وتولى " (٣)
ووجه الاستشهاد أن لما كان الاسلام هو تصديق الخبر
والانقياد للامر جعل سبحانه له ضدين : عدم التصديق وعدم الصلاة
وقابل التصديق بالتكذيب والصلاة بالتولى .

وأما السنة :

(١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم " بين الرجل وبين الشرك والكفر
ترك الصلاة (٤) .

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم العهد الذى بيننا وبينهم
الصلاة فمن تركها فقد كفر . (٥)

-
- (١) جواهر الاكليل ٣٥/١ (٢) التوبة ١١ (٣) القيامه ٣٢، ٣١
(٤) رواه مسلم فى صحيحه ٧١/٢ عن جابر بن عبد الله ورواه ابو داود
والترمذى انظر جامع الاصول ٢٠٣/٥ وهذه روايه مسلم بالواو فى قوله
"الشرك والكفر" وعند غيره "الشرك او الكفر" .
(٥) أخرجه النسائى فى كتاب الصلاة باب الحكم فى ترك الصلاة ٢٣١/١ روى جامع
الأصول ٢٠٤/٥ (الحاشية) تأليف المحقق : هو حديث صحيح

(٣) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله". (١)

(٤) عن عبادة بن الصامت قال أوصانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال "لا تشركوا بالله شيئا ولا تتركوا الصلاة عمدا فمن تركها عمدا فقد خرج من الملة". (٢)

الاجماع :

روى الترمذى عن عبد الله بن شقيق العقيلي قال "كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرون شيئا من الأعمال تركه كفر غير الصلاة". (٣)

القياس :

استدلوا بقياس تارك الصلاة على تارك النطق بالشهادتين مع قدرته فقالوا "ولأنهاركن من اركان الاسلام لا تدخله النية بنفس ولا مال فوجب ان يقتل تاركه كالشهادة" (٤)

ويقول شيخ الاسلام ابن تيميه "ولا يتصور فى العادة ان رجلا يكون مؤمنا بقلبه مقرا بأن الله أوجب عليه الصلاة ملتزما لشريعة

(١) رواه الامام احمد عن معاذ بن جبل (كتاب الصلاة للإمام العليم ص ١٢١)

(٢) رواه عبد الرحمن بن ابي حاتم فى سننه (كتاب الصلاة) ص ٢١

(٣) نيل الاوطار ٣٤٣/١ وقال الحديث رواه الحاكم وصححه على شرطهم وقال النووى فى المجموع ١٩/٣ "وعن شقيق بن عبد الله العقيلي التابعى المتفق على جلالته..." ثم قال رواه الترمذى باسناد صحيح

(٤) المغنى ٣٣١/٢ المجموع ١٥/٣

النبي صلى الله عليه وسلم وما جاء به ، يأمره ولي الأمر بالصلاة فيمتنع حتى يقتل ويكون مع ذلك مؤمناً في الباطن قط ، لا يكفون الا كافراً ولو قال انا مقرر بوجوبها غير اني لأفعلها كان هذا القول مع هذه الحالة كذباً منه كمالو أخذ يلقي المصحف في الحش^(١) ويقول أشهد ان مافيه كلام الله أو جعل يقتل نبياً من الانبياء ويقول أشهد أنه رسول الله...^(٢)

١٩٥ - القول الثاني :

تارك الصلاة تكاسلاً أو تهاوناً لا يكفر بذلك ويقتل حداً كالزاني المحصن وهو مذهب المالكية^(٣) والمعتمد عند الشافعية^(٤) والرواية الثانية عند الامام احمد ونصرها كثير من فقهاء الحنابلة وزعم بعضهم انها المذهب وانكر على من أخذ بالرواية الاولى^(٥).

وعلى هذا فأصحاب هذا القول وان كانوا يتفقون مع اصحاب القول الاول في قتل تارك الصلاة الا انهم يخالفونهم في امرين :

الاول : اعتبار تارك الصلاة مسلماً ارتكب معصية كبيرة لا تخرجه عن دائرة الاسلام ولا تصل به الى درجة المرتدين والكافرين .

(١) الحش : مكان قضاء الحاجة واصله في اللغة البستان وقد كانوا يقضون حاجاتهم في البساتين فلما اتخذت الحمامات او الكنف سميت بهذا الاسم .

(٢) مجموع فتاوى ابن تيميه ٦١٥/٧

(٣) الخرشى ٢٢٧/١ حاشية المدنى على كنون ٣٠٤/١ جواهر الاكلیل ٣٥/١

(٤) المجموع ١٥/٣ ومما قاله " وهو الصحيح المنصوص عليه الذى قطعه به الجمهور " .

(٥) انظر الانصاف ٤٠٤/١ ، ٤٠٥ ، وانظر المغنى ٣٣١/٢

الثانى : ان قتل تارك الصلاة كقتل من وجب عليه حد من الحدود فلذلك يصلى عليه ويدفن فى مقابر المسلمين ويرث ويورث كغيره من المسلمين بخلاف حكمه عند اصحاب القول الاول اذ لا يستحق من ذلك شيئاً لانه - عندهم - يقتل كفراً فحكمه حكم قتلى الكافرين والمرتدين لا يصلى عليهم ولا يدفنون فى مقابر المسلمين ولا يرثهم اقاربهم من المسلمين .

واستدل هؤلاء على الامر الاول وهوان تارك الصلاة مسلم لا يزال بالادلة التالية :

(١) قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ : قال لبيك يا رسول الله وسعديك (ثلاث) قال : مامن عبد يشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله الا حرمه الله على النار" قال يا رسول الله افلا أخبر بها الناس فيستبشروا ؟ قال : اذا يتكلموا "فأخبر بها معاذ عند موته تأثماً" (١)

ووجه الاستشهاد أن رسول الله اخبر بأن من اتى بالشهادتين دخل الجنة دون أن يذكر الصلاة فدل على أن تارك الصلاة ليس كافرًا .

(٢) قول الرسول صلى الله عليه وسلم " ان الله قد حرم على النار من قال لا اله الا الله يبتغى بذلك وجه الله " (٢) .

(٣) قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الدواوين عند الله ثلاثة " ديوان لا يعبأ الله به شيئاً وديوان لا يترك الله منه شيئاً

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ٢٦٦/١ كتاب العلم واخرجه مسلم فى كتاب الايمان ٢٤٠/١

(٢) اخرجه البخارى انظر فتح البارى ٥١٩/١ كتاب الصلاة

واديوان لا يغفره الله . فاما الديوان الذى لا يغفره الله فالشرك قال
الله عز وجل "انه من يشرك بالله فقد حرم الله عليه الجنة" وأما
الديوان الذى لا يعبأ به شيئاً فظلم العبد نفسه فيما بينه وبين
ربه من صوم تركه او صلاة تركها فان الله عز وجل يغفر ذللك
ويتجاوز عنه ان شاء . واما الديوان الذى لا يترك الله منه شيئاً فظلم
العباد بعضهم بعضاً القصاص لامحاله " (١)

(٤) ومما قالوا فى استدلالهم ان الكفر جحود التوحيد
وانكار الرباله والمعاد وجد ما جاء به الرسول صلى الله عليه
وسلم وهذا يقر بالوحدانيه شاهدا ان محمدا رسول الله مؤمناً
بان الله يبعث من فى القبور فكيف يحكم بكفره ؟ والايمان هو
التصديق وضده التكذيب لترك العمل فكيف يحكم للمصدق بحكم
المكذب الجاحد؟ (٢)

١٩٦ - الدليل على الامر الثانى :

واستدلوا على أن تارك الصلاة يقتل حدا كما يقتل
الزانى المحصن بالدلة الاتيه :

(١) قول الله تعالى "فان تابوا واقاموا الصلاة وآتوا الزكاة
فخلوا سبيلهم" (٣)

ووجه الاستشهاد أن الله تعالى شرط لتخليه سبيل المشركين
غير التوبه اقامة الصلاة وايتاء الزكاة فمفهومه عدم عصمة دمائهم
ان رجعوا عن الشرك ولم يقيموا الصلاة .

-
- (١) رواه الامام احمد فى المسند ٢٤٠/٦ من طريق ام المؤمنين عائشه واسناده
حسن وانظر الجامع الصغير ٦٥٩/١
- (٢) كتاب الصلاة ص ١٥
- (٣) سورة التوبه ايه ٥

(٢) عن ابي سعيد الخدرى رضى الله عنه قال بعث على رضى الله عنه وهو باليمن الى النبی صلی الله عليه وسلم بذهبيه فقسمها بين أربعة . فقال رجل: اتق الله ، فقال : ويلك أولست أحمق أهمل الأرض أن يتقى الله ؟ ثم ولى الرجل فقال خالد بن الوليد: يا رسول الله ألا أضرب عنقه ؟ فقال لا لعله ان يكون يملی . (١)

(٣) وعن أم سلمة أن رسول الله صلی الله عليه وسلم قال "انه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن أنكر فقد برىء ومن كره فقد سلم ولكن من رضى وتابع فقالوا يا رسول الله: ألا نقاتلهم ؟؟ قال : لا ماصلوا . (٢)

وقالوا ان هذه الأدلة تدل على قتل تارك الصلاة وقد تقدم اثبات عدم كفره فلم يبق الا أنه يقتل حداً، وفي المغنى قال عقب الاستدلال على عدم كفره "ولان ذلك اجماع المسلمين، فانشأنا لعلم فى عصر من الأعمار أحداً من تاركى الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين، ولا منع ورثته ميراثه، ولا منع هو ميراث مورثه، ولا فرق بين زوجين لتترك الصلاة من أحدهما، مع كثرة تاركى الصلاة، ولو كان كافراً لثبتت هذه الاحكام كلها، ولانعلم بيمن المسلمين خلافاً فى أن تارك الصلاة يجب عليه قضاءها ولو كسسان مرتداً، لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام . (٣)

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ٣٧٦/٦ وقد أورده البخارى فى اسباب متعددة ذكرها الحافظ فى الصفحة المذكورة آنفاً وانظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٦٣/٧ وفيه أن خالد بن الوليد قال "وكم من مصل يقول بلسانه ما ليس فى قلبه فقال رسول الله صلی الله عليه وسلم : انى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أثق بطونهم ."

(٢) أخرجه مسلم انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٢٤٣/١٢ كتاب الامارة وانظر جامع الاصول ٦٨/٤

(٣) المغنى ٣٣٢/٢

١٩٧ - القول الثالث :

تارك الصلاة تهاونا وكسلا لا يكفر بذلك ولا يستحق القتل وانما يحبس حتى يموت او يتوب ، روى هذا عن الزهري وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز^(١) وبهذا أخذ الحنفية^(٢) وبه قال المزني من الشافعية^(٣) وقريبا من هذا قول ابن حبيب من المالكية حيث قال " اذا قال تارك الصلاة : أنا أفعلها ولم يفعلها لا يقتل ويبالغ في أدبه "^(٤) وقال ابن حزم " يضرب تعزيرا دون عشر جلدات على كل صلاة يتركها ويستمر على هذا الحال يضرب في وقت الصلاة حتى يخرج وقتها ، ثم يضرب للصلاة التي بعدها ولا يرفع عنه الضرب حتى يؤدي الحق الذي عليه لله أو يموت غير مقصود الى قتله "^(٥)

١٩٨ - واستدلوا بالدلة التالية :

(١) استدلووا من السنه بعدد من الاحاديث التي تدل على عصمة دم من قال لا اله الا الله ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها " وقوله صلى الله عليه وسلم^(٦)

- (١) كتاب الصلاة صفحة ٤ وانظر المغنى ٣٢٩/٢
- (٢) الدر المختار ٣٥٢/١ وفيه قوله " تارك الصلاة مجانة فاسق يحبس حتى يموت " .
- (٣) المجموع ١٧/٣
- (٤) الخرشى ٢٢٧/١ ولاتعارض بين كلام ابن حبيب هنا وكلامه في القول الاول لان قوله هناك فيمن قال لا أفعلها ، فعنده انه كافر بخلاف من قال افعلها ولم يفعلها وانظر جواهر الاكليل ٣٥/١ والرهونى ٣٠٤/١
- (٥) المحلى ٣٧٩/١١
- (٦) رواه السنه وغيرهم الا النسائي وقد أورده صاحب " لقط اللآلئ " المتناثره صفحة ١٣٣ ضمن الاحاديث المتواتره عن خمسة عشر صحابياً

"لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأن رسول الله :
إلا باحدى ثلاث الشيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه
المفارق للجماعة" (١) ومنها حديث "خمس ملوات كتبهن الله
- وفيه - ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهدان شاء عذبه
وان شاء ادخله الجنة..." (٢)

(٢) واستدلوا بالقياس على غيرها من الشرائع العملية التي
لا يقتل تاركها كالصيام والزكاة والحج ولأن القتل لو شرع لشرع
زجرا عن ترك الصلاة ولا يجوز شرع زاجر يمنع تحقق المزجور عنه
والقتل يمنع فعل الصلاة دائما فلا يشرع. (٣)

١٩٩ - المناقشة والتزجيج:

من استعراض الأدلة التي أوردها الفقهاء في الاقوال
السابقة تبين مايلي :

(١) انه ثبت من نصوص الشرع اطلاق وصف الكفر على تارك
الصلاة وهذا هو موطن الخلاف بين الفقهاء فمنهم من حمل هذا الاطلاق
على ظاهره واعتبر ترك الصلاة كفرا يخرج من الملة ومنهم من قال
ترك الصلاة كفر دون كفر فهو لا يخرج من الملة واستدل بالاحاديث
التي دلت على عصمة من نطق بالشهادتين وبانه ورد اطلاق وصف
الكفر على أفعال لا تخرج فاعلها من الملة كقول الرسول صلى الله

(١) رواه البخارى عن عبدالله بن مسعود في الدييات انظر /فتح
البارى ٢٠١/١٢ ورواه الخمسة الا ابن ماجه وانظر جامع الامـ
٢٤٢/١٠

(٢) رواه البرادى في كتابه المصنف باب فيهم لم يوتر /مختصر سنن ابى داود/ وقال ابى جري
فتح الباري صححه ابن حبان وابن السكن وغيرهما -

(٣) انظر المغنى ٣٢٩/٢

عليه وسلم "من حلف بغير الله فقد كفر، وقوله" لا ترغبوا عــــن اباكم فانه كفر بكم". وكقوله من أتى امرأة في دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد".

(٢) انه لاخلاف في ان من ترك الصلاة جاحدا لوجوبها انه مرتد ولاعصمة لنفسه وانما البحث فيمن ترك الصلاة تهاونا وكسلاى أنه مقرر بوجوبها وفرضيتها ولكنه يستثقل ادعاءها فيتركها لذلك، فهذا هو المراد في اقوال الفقهاء المذكورة آنفاً.

والارجح - عندي - أن تارك الصلاة اذا دعى الى فعلها وهدد بالقتل فأبى ان حكمه وحكم المرتد سواء، فانه لايعقل أن تقول عن انسان يختار القتل على اداء الصلاة انه مقرر بوجوبها، بل هو من أشد الجاحدين لها وان جرى على لسانه لفظ الاقرار بمشروعيتها وقد قاتل ابو بكر ومعه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من انكر الزكاة واعتبرهم مرتدين فقد روى الامام مسلم من طريق ابي هريرة رضى الله عنه قال " لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستخلف ابو بكر بعده وكفر من كفر من العرب، قال عمر يــــمن الخطاب لابي بكر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قال لا اله الا الله فقد عصمتى ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله فقال أبو بكر : والله لاقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة فان الزكاة حق المال والله لو منعوني عقالا كانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعه فقال عمر بن الخطاب فوالله ما هو الا أن رأيت الله عز وجل قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت انه الحق". (١)

بشرح النووي

(١) صحيح مسلم ٢٠٠/١ كتاب الايمان "باب الامر بقتال الناس حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله".

ولاشك أن الصلاة أعظم شأنا من الزكاة ولذلك اعتبر أبو بكر قتال
تاركها حكما ثابتا معلوما عند الصحابة وقاس عليه الزكاة.

اماتارك الصلاة الذى يتركها تهاونا وكسلا ولكنه اذا دعى
اليها اجاب صلى فهو لاشك انه مرتكب لكبيرة تستوجب التأديب
الموجع لكن لا يخرج بفعله هذا من الملة الاسلاميه.

المطلب الثاني

متى يصير المكلف تاركاً للصلاة ؟

٢٠٠ - اختلف الفقهاء في الحكم على المكلف بأنه تارك للصلاة هل يحصل ذلك بتركه صلاة واحدة أم بتركه أكثر من صلاة وفي ذلك أقوال أهمها :-

٢٠١ - القول الأول :

ان ذلك يحصل بتركه صلاة واحدة حتى يضيق وقتها وهذا مذهب المالكية فانهم قالوا من أصر على ترك الصلاة هدد وضرب الى ان يبقى من وقت أول صلاة مقدار ركعة بسجديتها فان فعلها والا قتل^(١)، وللشافعية خمسة أوجه هذا أحدها وقال النووي وهو الصحيح وعليه المذهب واختاره الشيرازي^(٢)، وللإمام أحمد رواية بهذا اختارها كثير من أصحابه والمذهب بخلافها^(٣).

وحجة هذا القول : ان الأحاديث الدالة على قتل تارك الصلاة مطلقة ولم تحدد بعدد صلوات كقول الرسول صلى الله عليه وسلم "من ترك صلاة مكتوبة متعمدا فقد برئت منه ذمة الله" وكقوله في حديث أبي الدرداء ".. ولا تترك صلاة مكتوبة متعمدا فمن تركها متعمدا فقد برئت منه الذمة" وترك الصلاة يصدق على من ترك صلاة واحدة، فان من دعى الى فعل الصلاة في وقتها فلم يصلها حتى خرج وقتها ولا عذر له فقد ظهر إصراره على الترك .

(١) الخرشى ٢٢٢/١

(٢) المجموع ١٧/٣، قليوبى وعميره ٣١٩/١

(٣) الانصاف ٤٠١/١، كتاب الصلاة لابن القيم صفحة ٨ قال "وهذا ظاهر مذهب أحمد".

ثم أنه لم يرد دليل من نص ولا اجماع على اعتبار تكرار الترك
فوجب الاقتصار على أقل ما يصدق عليه انه ترك (١).

وظاهر هذا القول أنه لافرق في ترك الصلاة بين صلاة واخرى
من حيث الوقت فأى صلاة تركها حتى خرج وقتها أخذ بحكم تارك الصلاة
الا ان اكثر القائلين بهذا القول فرقوا بين الصلاة التي تجتمع
مع ما بعدها وهي الظهر والمغرب وبين الصلاة التي لا تجتمع مع
ما بعدها وهي الفجر والعصر والعشاء، فأشار ابن عرفة من المالكية
الى أنه لو ترك فرضين مشتركى الوقت فيقدر لهما وقت الضرورة بخمس
ركعات في النهار يتين والليليتين، وأشار الى تفسير ذلك بقوله
"أما النهاريتان فواضح لانه لم يبق لادراك الظهر الركعة فلو آخر
لبقاء أقل من ذلك لزم ألا يقتل بالظهر لانها صارت فائتة لكون
الوقت اذا ضاق اختص بالاخيره والفائتة لا يقتل بها وأما العشاء
فلانه اذا ضاق الوقت اختص بالاخيرة فللعشاء أربع وللمغرب ركعة" (٢)

وبهذا الفرق بين الظهر والمغرب وغيرهما من الصلوات صرح
النووي من الشافعية (٣) وابو اسحاق بن شاقلا وابن القيم من
الحنابلة (٤) واستدل ابن القيم لذلك بأن النبي صلى الله عليه وسلم
منع من قتل الامراء المؤخرين الصلاة عن وقتها وانما كانوا يؤخرون
الظهر الى وقت العصر وقد يؤخرون العصر الى آخر وقتها ولما قيل
له الا نقاتلهم قال لا ماصلوا " فدل على أن ما فعلوه صلاه يعصمون
بها دماءهم" (٥).

(١) كتاب الصلاة: ٨ والمغنى ٢/٢٣٠

(٢) حاشية العدوى على الخرشي ١/٢٢٧

(٣) المجموع ٣/١٧

(٤) الانصاف ١/٤٠١ كتاب الصلاة ص ١٠

(٥) كتاب الصلاة ص ١٠

٢٠٢ - القول الثاني :

أنه يصير تاركاً للصلاة إذا ترك صلاة واحدة حتى ضاق وقت التي بعدها وهذا مذهب الحنابلة^(١)، وأحد الأوجه عند أصحاب الشافعي^(٢) وحجة هذا القول كحجة القول الأول وزاد بعض الشافعية أن الصلاة الواحدة قد يتركها لشبهة الجمع^(٣)، أما حجتهم في اعتبار ضيق وقت الصلاة الثانيه فقد بينه ابن قدامة بقوله أنه يجب قتله بترك صلاة واحدة لكن لا يثبت الوجوب حتى يفيق وقت التي بعدها لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بغوات وقتها فتصير فائتة لا يجب القتل بغواتها فإذا ضاق وقتها - يريد الشافعية - علم أنه يريد تركها فوجب قتله".^(٤)

٢٠٣ - القول الثالث :

تارك الصلاة من ترك صلاتين وهو أحد الأوجه عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد^(٥)، واستدلوا لهذا القول من طريقين هما :

الأولى : أن الترك الموجب للقتل هو الترك المتكرر لمطلق الترك حتى يطلق عليه أنه تارك للصلاة وأقل ما يثبت به التمسك المتكرر مرتان.

(١) الانصاف ٤٠٦/١

(٢) المجموع ١٧/٣، قليوبي وعميرة على المنهاج ٣١٩/١

(٣) حاشية الشيخ عميرة على المنهاج ٣١٩/١

(٤) المغنى ٢٣٠/٢، كشف القناع ٢٦٣/١

(٥) انظر مراجع الشافعية والحنابلة السابقه .

الثانيه: ان من الصلاة ماتجمع احداهن الى الاخرى فلايتحقق تركها
الا بخروج وقت الثانيه فجعل ترك الصلاتين موجبا
للقتل (١).

٢٠٤ - القول الرابع :

تارك الصلاة هو من ترك ثلاث صلوات حتى ضاق وقت الرابعة
وهوايضا وجه للشافعيه (٢) ورواية عن الامام احمد (٣)، واختلف في
المراد بضيق وقت الرابعة (٤) هل المقصود منه ضيق الوقت عن
اداء الصلوات الثلاث المتروكة مع الرابعة أم المراد ضيق الوقت
عن اداء الصلاة الرابعة فذكر المرداوي في ذلك قولين (٥)

وسبب الخلاف في ذلك هو الاختلاف في وجوب القضاء هل يجب على
الفور أم على التراخي فمن قال يجب على الفور قال لايلزم ضيق وقت
الثانيه اذا اعتبرنا تارك الصلاة هو من ترك صلاة واحدة ولاضييق
وقت الرابعة ان اعتبرنا تارك الصلاة بترك الثلاث واختار ابن القيم
صحة القول الثاني لان قضاء الفوائت موسع على التراخي عند الشافعي
وجماعه من العلماء.

واستدلوا على ان تارك الصلاة هو من ترك ثلاث صلوات بـأن
الموجب للقتل هو الاصرار على ترك الصلاة والانسان قد يترك الصلاتين

-
- | | |
|-----|---|
| (١) | كتاب الصلاة لابن القيم صفحة ١٠ |
| (٢) | المجموع ١٧/٣ وقال ابن القيم هو اختيار الاصطخري (كتاب الصلاة ص ١٠) |
| (٣) | الانصاف ٤٠١/١ |
| (٤) | وكذا المراد بضيق وقت الثانيه لمن ترك صلاة واحدة |
| (٥) | الانصاف ٤٠٢/١ |

لكسل أو ضجر أو شغل يزول قريباً ولا يدوم فلا يسمى بذلك تاركاً للصلاة، فإذا كرر الترك مع الدعاء إلى الفعل علم أنه اصرار^(١) ولعلمهم أيضاً نظروا إلى أن الشرع اعتبر الثلاث في إبطال الأعذار وفي الإمهال وفي تكرار الكلام لبيان أهميته ونحو ذلك .

٢٠٥ - هذه أشهر الأقوال في هذا الباب وهناك أقوال أخرى منها - الاعتبار بترك أربع صلوات ومنها ترك ذلك للعرف فإذا ترك عدداً من الصلوات يظهر لحنابة اعتياده الترك وتهاونه فهو تارك للصلاة - إلا فلا وهذان وجهان عند الشافعية وعند الحنابلة روى عن الإمام أحمد غير ما تقدم عنهم أن تارك الصلاة من ترك ثلاث صلوات دون الاعتبار بضيق وقت الرابعة - وقد ذكرت آنفاً سبب الخلاف في هذا - .

والذي يظهر لي أن أولى الأقوال بالقبول هو أن تارك الصلاة من ترك صلاة واحدة من الخمس المكتوبات لأنه بتركها يصدق أنه تارك للصلاة، ولا يقال أنه يلتبس حاله بمن تركها بنية الجمع لأن الترك هو ما كان مع الإصرار على عدم الفعل أما التأخير بنية الجمع - أو النسيان فإنه وإن اتفق مع تارك الصلاة في عدم فعلها إلا أن الترك في حقه غير وارد .

(١) بنصه عن كتاب الصلاة لابن القيم ص ١٠

المطلب الثالث

استتابة تارك الصلاة

٢٠٦ - تقدم ان من قال من الفقهاء بقتل تارك الصلاة اختلفوا فى صفة قتله هل هو حد لحق الله بقتل الزانى المحصن أم أنه كفر وقتله بقتل المرتد، وترتب على هذا خلاف فى استتابته وبيان كماله :

٢٠٧ - ذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة^(١) الى أن تارك الصلاة تهاونا وكسلا لا يستتاب لان قتله حد والحدود تجب بأسبابها المتقدمة ولا تسقط بالتوبة .

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الى أن تارك الصلاة يستتاب فان تاب قبلت توبته وسقطت عنه العقوبة وان لم يتب يقتل^(٢)، وهذا يستقيم على رأى من قال بأن تارك الصلاة تهاونا وكسلا كافر مباح الدم فانهم يجرون عليه حكم المرتد وهو وجوب الاستتابة قبل قتله - على الراجح من اقوال الفقهاء - ولكن يشكل هذا على من قال ، تارك الصلاة يقتل حدا كما يقتل الزانى المحصن ، فانه ليس فى الحدود استتابة ولا تسقط بالتوبة - عندهم - الا مانص عليه وهو حد المحاربين وموجب الحد هو الفعل المتكسدم عليه فكيف يقال باستتابة من وجب عليه الحد؟؟

(١) نقل هذا ابن القيم عن ابى بكر الطرطوشى كتاب (الصلاة ٧) .

(٢) المرجع السابق ص ٨

(٣) الخرشى ٢٢٧/١ ، مقدمات ابن رشد ١٠٠/١ ، المجموع ١٧/٣ وقال قال اصحابنا على الاوجه كلها لا يقتل حتى يستتاب " ، قليوبى وعميـره ٣١٩/١ ، كتاب الصلاة ص ٨ وانظر المحرر ٣٣/١ وفيه قوله " ويستتاب بعد وجوب قتله ثلاثة أيام " .

يقول ابن القيم في توجيه هذا الرأي بأن قتل تارك الصلاة انما هو
على اصراره على الترك في المستقبل وعلى الترك في الماضي بخلاف
المقتول في الحد فان سبب قتله الجناية المتقدمة على الحسد ،
لانه لم يبق له سبيل الى تداركها وهذا له سبيل الاستدراك بفعلها
بعد خروج وقتها عند الاثمة الاربعة وغيرهم ، ومن يقول من أصحاب احمد
لا سبيل له الى الاستدراك كما هو قول طائفة من السلف يقول القتل
ها هنا على ترك فيزول الترك بالفعل فأما الزنا والمحرابة فالقتل
فيهما على فعل والفعل الذي مضى لا يزول بالترك. (١)

٢٠٨- الترجية ح:

والارجح - عندي - ما ذهب اليه الجمهور من استتابة
تارك الصلاة لان تارك الصلاة أحسن حالا ممن ترك الاسلام
بالكلية وأحسن حالا ممن تكررت رده ومع ذلك فتوبتهما مقبولة
عند جمهور الفقهاء .

(١) كتاب الصلاة ٨ وانظر قول الشيخ عميره من الشافعية " واستشكل
بان الحد لا يسقط بالتوبة واجيب بأن الحد هنا شرطه دوام الامتناع
"قليوبى وعميره على المنهاج ١/٣٢٠".

المطلب الرابع

مدة استتابة تارك الصلاة

٢٠٩ - اختلف القائلون باستتابة المرتد في المدة التي يستتاب فيها فظاهر كلام المالكية انه لايمهل الا بقدر وقت الصلاة التي دعى الى فعلها فان صلاها والاقتل ففي مختصر خليل قوله "و. ومن ترك فرضا آخر لبقاء ركعة بسجديتها من الضروري وقتل حدا^(١) وفي مقدمات ابن رشد قال "واستتابته اذا أبى من الصلاة أن ينتظر به حتى يخرج وقتها"^(٢) ومن هذا يتضح انهم اعتبروا وقت الصلاة الموسع وقت استتابه، ونقل عن احدهم وهو ابو بكر الطرطوشي ما يخالف هذا حيث قال "مذهب مالك ان يقال له صل مادام الوقت باقيا فان فعل ترك وان امتنع حتى خرج الوقت قتل، وهل يستتاب ام لا؟ قال بعض اصحابنا يستتاب فان تاب والا قتل وقال بعضهم لا يستتاب"^(٣) ويمكن حمل كلام خليل وابن رشد على انهم أرادوا تكرار دعاء تارك الصلاة الى فعلها قبل خروج وقتها لان الاستتابة لا تكون الا بعد أن يحكم عليه بانه تارك للصلاة وذلك لا يتحقق الا بخروج وقت الصلاة التمسى دعى اليها دون ان يفعلها كما صرحا بذلك . فيكون للمالكية فى استتابة تارك الصلاة قولان :-

احدهما : يستتاب فان تاب والا قتل فى الحال، وهو اصح القولين عند الشافعية كما نقله النووى عن صاحب العدة وغيره .^(٤)

(١) جواهر الاكلیل ٣٥/١

(٢) المقدمات لابن رشد ١٠٠/١

(٣) كتاب الصلاة ص ٧

(٤) المجموع ١٧/٣

الشانى : لا يستتاب وقد تقدم ذكره .

واما الحنابلة فالمذهب عندهم أن يستتاب تارك الصلاة ثلاثة أيام^(١) كما يستتاب المرتد وبهذا قال الشافعية فى القول الشانى لهم .

والمعتبر عند الشافعية والحنابلة فى بدء الاستتابة من حين الحكم على تارك الصلاة بذلك دون النظر الى وقت الصلاة أو الصلوات المعتبرة للحكم عليه بتركها فمن قال تارك الصلاة من ترك صلاة واحدة فالاستتابة عنده بعد خروج وقتها الضرورى ومن قال تارك الصلاة من تركها ثلاثة أيام فالاستتابة عنده بعد الايام الثلاثة .

٢١٠ - الترجيح :

والذى اختاره أن يمهل تارك الصلاة بعد الحكم بقتله ثلاثة أيام يستتاب فيها ويقال له ان لم تتب وتقم الصلاة والا قتلناك . لان أسوأ احواله أن يكون كالمرتد الذى ترك الصلاة والشهادتين ولم يبق له علقه بالاسلام وقد قال جمهور الفقهاء باستتابة ثلاثة أيام فأولى ان يقال مثل ذلك فى تارك الصلاة .

المطلب الخامس

صفة توبة تارك الصلاة

٢١١ - توبة تارك الصلاة عند من قال بقتله حدا إذا عاها لأن سبب العقوبة ترك الفعل فإذا زال سبب العقوبة سقطت عنه .

أما من قال بكفر تارك الصلاة فلهم في صفة توبته ثلاثة أقوال

هي :

القول الأول : توبته اتيانه بالشهادتين لأنه بهذا يخرج عن الكفر ويدخل الاسلام قال ابن عقيل ليس لنا كلمة تحكى ما في نفسه من الايمان الا الشهادتان وليس قوله لها حين ترك الصلاة كما اذا تاب وندم وهذا الذي نسلكه مع الزنديق في قبول توبته فانه يتظاهروا بالاسلام حتى يكون مؤديا ثم اذا تاب قبلت توبته وأعدناه الى الاسلام بنفس الكلمتين لا غير لما ذكرنا". (١)

القول الثاني : لاتصح توبته الا بأدائه للصلاة قال الشيخ تقى الدين بن تيمية الأصوب انه يصير مسلما بنفس الصلاة من غير احتياج الى إعادة الشهادتين لأن هذا كفره بالامتناع من العمل ككفر ابليس بترك السجود وكفر تارك الزكاة بمنعها، والمقاتلة عليها، لا بكفره بسكوت فإذا عمل صار مسلما كما ان المكذب اذا صدق صار مسلما ومثل هذا الكافر تصح صلاته كما أن المكذب تصح شهادته فان صلاته هي توبته من الكفر". (٢)

(١) النكت والفوائد السنية ٣٥/١

(٢) النكت والفوائد السنية ٣٥/١

القول الثالث : توبته نطقه بالشهادتين مع اداؤه للصلاة .

٢١٢- وهذا القول هو الأرجح - فى نظرى - لان تارك الصلاة اذا حكم بكفره فلا فرق بينه وبين الكافر الاصلى والمرتد حتى أنهم باووه بهما فى الاحكام من عدم الصلاة عليه وعدم دفنه فى مقابر المسلمين وغير ذلك فلا يعود الى الاسلام الا بنطقه بالشهادتين وتقدمهما على الصلاة شرط لصحتهما، اما اشتراط اتيانه بالصلاة فلان تركه لها كان سبب تكفيره فلا توبه له ان لم يقم بها^(١)، وبذلك يتحقق دخوله فى الاسلام بنطقه بالشهادتين وبأداء ما ترك من العمل وهو الصلاة ثم ان فى هذا القول خروجاً من خلاف القائلين بالقول الاول والثانى وزيادة فى الاحتياط والتثبت فى أهم اركان الاسلام .

ويتفق أكثر الفقهاء على أنه لا يكفى لتوبة تارك الصلاة أن يقول أصلى أو سأصلى بل لابد أن يصلى بالفعل اذ لا فرق بين أن يمتنع قولاً وفعلًا أو يمتنع فعلًا^(٢) .

(١) جاء فى حاشية الشيخ عميره على المنهاج ٣٢٠/١ قوله "تارك الجمعة لا يسقط قتله الا بالتوبه لان فعل الظهر ليس قضاء لها بخلاف نائى الصلوات فانها تسقط بالقضاء ذكره ابن الصلاح فى فتاويه وحاصله ان التوبه فى غير الجمعة لا تتحقق الا بفعل الصلاة واما فى الجمعة فتتحقق بالتوبه فقط .

(٢) انظر الخرشى ٢٢٧/١ وذكر ان ابن حبيب يقول "اذا قال انا أفعل لا يقتل ويبالغ فى أدبه" قال وهذا خلاف المذهب، وانظر حاشية قليوبى على المنهاج ٣٢٠/١ .

المبحث السابع

سقوط عقوبة الساحر بالتوبه

٢١٣ - ويتضمن هذا المبحث ثلاثة مطالب :

المطلب الاول

تعريف السحر وحكمه

٢١٤ - أولا : تعريف السحر :

السحر فى اللغة يطلق على كل مالطف مأخذه ودق^(١)، وهو فى الشرع مختص بكل أمر يخفى سببه ويتخيل على غير حقيقته ويجرى مجرى التمويه والخداع . ومتى أطلق ولم يقيد أفاد ذم فاعله هـ هكذا قال الامام فخر الدين فى التفسير^(٢)، وعرفه ابن قدامه بقوله "وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر فى بدن المسحور او قلبه او عقله من غير مباشرة له"^(٣) وحده بعض المالكيه بأنه "كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى وتنسب اليه المقادير والكائنات"^(٤).

هذه بعض تعريفات الفقهاء للسحر ومن تعرض منهم لهذا الموضوع على سبيل البسط ذكر له انواعا متعددة تشمل ما اشارت اليه هـ هذه التعريفات وغيرها، فقد ذكر الجصاص فى أحكام القرآن^(٥)، والرازي

(١) القاموس ٤٥/٢، الصحاح ٦٣٩/٢

(٢) التفسير الكبير ٢٠٥/٣

(٣) المغنى ٢٨/٩

(٤) الخثرى ٦٣/٨، الفواكه الدوانى ٢٧٤/٢ وقد اختلفوا فى نسبة هذا القول والصحيح انه لابن العربى .

(٥) احكام القرآن للجصاص ٦١/١

فى التفسير^(١) لما يزيد على سبعة أنواع من السحر وذكروا أن أعلاها هو سحر اهل بابل والذى يقوم على عباده الكواكب والتعلق بهما والاعتقاد بانها المدبرة لهذا الكون، وان من أنواعه ما يستخدم فيه الجن ومنه مادون ذلك لاستخدام الادوية والاعشاب والدخان .

٢١٥ - ثانيا حكم السحر :

يرى اكثر الفقهاء ان تعلم السحر وتعليمه حرام يسدل على ذلك قول الله تعالى " وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر وما أنزل على الملكين ببابل هاروت وماروت وما يعلمان من احد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر.... " (٢)

واذا قلنا بحرمة السحر فان استباحته كفر بدون خلاف فمن استحل عمل السحر مع علمه بحرمة فقد كفر.

واختلفوا فى حكم الساحر الذى لا يستبيحه، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة الى أنه يكفر بتعلمه وفعله سواء اعتقد حرمة أم لا. (٣)

وخالفهم الشافعى فى ذلك فعنده أن الساحر لا يكفر الا أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر فان علم أو تعلم واعتقد تحريمه لم يكفر. (٤)

(١) التفسير الكبير ٢٠٥/٣

(٢) سورة البقرة ايه ١٠٢

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ٢٤٠/٤، فتح القدير ٩٦/٦، المغنى ٢٩/٩، الخرشي ٦٣/٨ .

(٤) تكملة المجموع ٢٢/١٨، وما بعدها وانظر حاشية الجمل ١١٠/٥ وفيه " السحر حرام مفسق تعليمًا وتعلماً ولا يكفر به " .

ومعنى هذا أن الشافعى لا يرى أن السحر موجب للكفر بذاته
وانما النظر فى ذلك الى مايقوم به الساحر من قول أو فعل، فان كان
فى ذلك ما يخرج من الملة فالساحر كافر لاتيانه أمرا مكفرا لكونه
ساحرا فتعلم السحر وتعليمه وان كان حراما الا انه لا يوجب لصاحبه
الكفر الا ان استحل ذلك، ويمثل قول الشافعى قال اهل الظاهر
فعندهم ان السحر تعلم وتعليم وعمل ليس كفرا. (١)

٢١٦ - ودليل الائمة الثلاثة على مذهبهم قول الله تعالى "وما كفر سليمان

ولكن الشياطين كفروا....." الايه ووجه الاستشهاد من الايه كمايلي:

(١) ان الله نفى عن سليمان الكفر لانه لم يكن ساحرا
واثبت الكفر لمن يعلم السحر حيث قال " وما كفر سليمان ولكن
الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر". (٢)

(٢) ان الله تعالى بين ان فى تعلم السحر كفرا للمتعليم
ايضا وذلك فى قوله تعالى "..... وما يعلمان من احد حتى يقول انما
نحن فتنة فلا تكفروا....." (٣)

(٣) وفى قوله تعالى " ولقد علموا لمن اشتراه ماله فى الآخرة
من خلاق....." (٤) بيان ان من اختار طريق السحر ان لاحظ له فى الآخرة
ولو كان مؤمنا لمانفى عنه ذلك .

(٤) فى قوله تعالى (ولو انهم آمنوا واتقوا لمتوبة من عند
الله لو كانوا يعلمون) (٥) مقابلة بين السحر والايمان فدل ذلك
على ان السحر نقيض للايمان .

(١) انظر المحلى ٤٠٠/١١

(٢) سورة البقرة ايه ١٠٢

(٣) سورة البقرة ايه ١٠٢

(٤) سورة البقرة ايه ١٠٢

(٥) سورة البقرة ايه ١٠٣

دليل مذهب الشافعية والظاهرية:

- (١) ان أم المؤمنين عائشة رضی الله عنها باعت مديرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ، وفعل أم المؤمنين هذا يدل على انها لا ترى أن الساحرة تكفر بعمل السحر اذ لو كفرت لصارت مرتدة يجب قتلها ولا يجوز استرقاقها. (١)
- (٢) ان السحر شيء يضر بالناس فلم يكفر بمجرد كذاهم .

٢١٧ - مناقشة الادله :

- أ - ادلة الجمهور: نوقش استدلال الجمهور بالاية من وجوه كما يلي :
- (١) استدلالهم بقول الله تعالى "ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر" فنوقش بأن قوله "يعلمون" ليس بدلا من قوله "كفروا" وانما الكلام والمعنى تم عند قوله تعالى "ولكن الشياطين كفروا" ثم ابتدأ تعالى قصة اخرى بقوله "يعلمون الناس السحر" فيعلمون استدعاء كلام لا بدل .
- (٢) استدلال الجمهور بقول الله تعالى "وما يعلمان من احد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر" نوقش بأن المراد النهي عن الكفر جملة وليس المراد لا تكفر بتعلمك السحر ولا بعلمك السحر .

- (١) روى ابن حزم في المحلى ٣٩٥/١١ بسنده أن أم المؤمنين عائشة مرضت فطال مرضها فذهب بنو أخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال: انكم لتخبروني خبر امرأة مطبوبة فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها قسد سحرتها وكانت قد دبرتها فقالت لهما ما أردت مني ؟ قالت : أردت أن تموت فاعتق ، قالت فان لله على ان تباع من أشد العرب ملكة فباعتها وأمرت بثمنها ان يجعل في مثلها .

(٣) ونوقش استدلالهم بقوله تعالى " ولقد علموا لمن اشتراه .
 .. الى - قوله لو كانوا يعلمون " بأنه لاجبة في الآيتين لمن قال
 بكفر الساحر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم وصف من يلبس الحرير
 في الدنيا بأنه لاخلاق له في الآخرة وذلك في قوله صلى الله عليه
 وسلم " انما يلبس هذه من لاخلاق له في الآخرة " . (١) ولم يقل احد
 أن لبس الحرير كفر يخرج من الملة (٢)

ب - مناقشة ادلة الشافعية والظاهرية : ٢١٨ -

(١) نوقش استدلالهم بقول عائشة رضي الله عنها بأنه قد
 خالفها كثير من الصحابة فقالوا بكفر الساحر، ويحتمل ان المدبرة
 ثابت فسقط عنها القتل والكفر بتوبتها ويحتمل انها سحرتها بمعنى:
 انها ذهبت الى ساحر سحر لها . (٣)

٢١٩ - الترجيح :

تقدم في تعريف السحر انه انواع متعددة ويطلق على كل نوع
 منها لفظ السحر، ولذلك كثر الخلاف في حكم الساحر فمن الفقهاء من
 قال بكفره ومنهم من لم يقل بذلك ، وانما النظر في ذلك السحر
 نوع السحر الذي يأتيه ، ولعل تحديد السحر المكفر يساعد في حصر
 الخلاف ويضيئ دأثرته .

فالشافعية مثلوا مايكفر به الساحر بثلاثة امثله هي :

- (١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما انظر فتح الباري ٢٨٥/١٠ ، صحيح مسلم
 بشرح النووي ٣٨/١٤ كتاب اللباس وقال النووي معناه من لانصيب
 له في الآخرة وقيل من لاحرمة له وقيل من لادين له فعلى الاول يكون
 محمولا على الكفار وعلى القولين الاخيرين يتناول المسلم والكافر .
- (٢) انظر لمناقشة ادلة الجمهور المحلى لابن حزم ٣٩٨/١١ وما بعدها .
- (٣) المغنى لابن قدامة ٣٠/٩

- (١) ان يتكلم بكلام وهو كفر .
 (٢) ان يتقرب الى الكواكب ويعتقد انها تفعل بنفسها .
 (٣) ان يعتقد انه حق يقدر به على قلب الاعيان . (١)

وعند الحنفية قال ابن عابدين " ان الساحر لا يكفر بمجرد عمل السحر
 ما لم يكن فيه اعتقاد او عمل مكفر ولذا نقل في (تبيين المحارم)
 عن الامام ابي منصور ان القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب
 البحث عن حقيقته فان كان في ذلك رد ما لزم في شرط الايمان فهو
 كفر والا فلا" (٢) وفي احكام القرآن فصل الجصاص مذهب الحنفية في
 السحر وحكم الساحر وذكر ان السحر الذي يوجب تكفير فاعله وقتله
 ينقسم الى قسمين الاول : ما كان كسحر اهل بابل وهو المتضمن تعظيم
 الكواكب واتخاذها آلهة من دون الله ، الثاني : ما يدعيه المعزّمون
 من خدمة الشياطين لهم وانهم يعلمونهم بالغيب وانهم يقدرّون على
 تغيير طبائع الاشياء والاتيان بالخوارق مما يستلزم أن يكون فاعله مكذّبا
 بمعجزات الانبياء ، وذكر أن غير هذين النوعين من السحر لا يوجبان
 القتل ولا التكفير كالسحر بالادوية أو النميمة والسعاية والشعوذة
 ونحو ذلك . (٣)

ويقول القرافي من المالكية " اما الاطلاق بأن كل ما يسمى سحرا
 كفر فصعب جدا" (٤) وقال ايضا " واعلم ان السحر يلتبس بالهيمياء
 والسيمية والطلاسمات والافواق والخواص المنسوبة للحقائق والخواص

(١) تكملة المجموع ٢٧/١٨ عن فتاوى السبكي .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢٤١/٤

(٣) احكام القرآن للجصاص ٦٣/١

(٤) الفروق ١٤١/٤

وبقي هنا امر واحد وهو حكم تعلم السحر دون العمل به .
فالذى روى عن الحنفية والمالكية والحنابلة ان تعلم السحر كفر
سواء اعتقد حله أو حرمة هكذا حكى عنهم فى بعض الكتب ، ولكن
ثبت من شروحيهم واختيار الكثيرين منهم غير ذلك كما تقدم وثبت
انهم حملوا القول بالتكفير على مستحل ذلك^(١) . وبهذا أخذ الامام
الشافعى فتعلم السحر وان كان حراما - عنده - الا أنه لا يكون
كفرا الا فى حق مستحله .

فذهب آخرون الى اباحة تعلمه وفى ذلك يقول الرازى فى
التفسير (العلم بالسحر غير قبيح ولا محذور وقد اتفق المحققون
على ذلك لان العلم لذاته شريف وايضا لعموم قوله تعالى " قل هل
يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون) " ولان السحر لو لم يكن
يعلم لما أمكن الفرق بينه وبين المعجز والعلم يكون المعجز
معجزا واجب وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب " .^(٢)

والذى اختاره ان اقصى ما يمكن أن يقال فى حكم تعلم السحر
هو الحرمة درءا لاحتمال فعله أما أن يكفر بمجرد علمه فذلك بعيد
فان تعلم صنوف الكفر والالحاد دون اعتقاد صحة شيء من ذلك
ودون العمل به لا كفر فيه بدون خلاف فكذلك السحر ثم أنه لا خلاف فى
صحة اسلام الساحر بعد كفره دون أن يؤثر علمه بالسحر فى اسلامه
كما أن أكثر الفقهاء أجاز حل السحر عن المسحور بسحر مثله
مراعاة للضرورة .^(٣)

(١) انظر المراجع السابقه .

(٢) التفسير الكبير ٣/٢١٤ .

(٣) انظر كشف القناع ٦/١٥٧ ، الانصاف ١٠/٣٥٢ .

المطلب الثاني

عقوبة الساحر

٢٢٠ - ورد بيان عقوبة الساحر في عدد من نصوص الشرع منها ما يلي :

(١) روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله " حد الساحر فرية بالسيف " (١)

(٢) عن شافع ان جارية لحفصة سحرتها واعترفت بذلك فأمرت بهاعبد الرحمن بن زيد فقتلها، فأنكر ذلك عثمان، فقال ابن عمر، ماتنكر على أم المؤمنين من امرأة سحرت واعترفت فسكت عثمان (٢).

(٣) وعن جالة بن عبدة قال " كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الاحنف بن قيس اذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة "اقتلوا كل ساحر وساحرة، فقتلنا ثلاث سواحر في يوم واحد" (٣).

(٤) وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ارتجز ذات ليلة وقال " جندب وما جندب " فلما سئل عن معنى ذلك قال اما جندب فرجل من امتي يضرب ضربة يبعث بها أمة وحده يوم القيامة " فكانوا

(١) رواه الترمذى ٢٧/٥ وقال هذا حديث لانعرفه مرفوعاً الا من هذا الوجه والصحيح عن جندب موقوف .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ وأخرجه الطبرانى (انظر مجمع الزوائد ٢٨٠/٦) قال وفي سنده اسماعيل بن عياش وروايته عن المدنيين ضعيفة وبقيته رجاله ثقات ورواه ابن ابى شيبه في مصنفه ٤١٦/٩ كتاب الدييات وفي روايته "..... فأتاه ابن عمر فأخبره انها سحرتها واعترفت بسسه ووجدوا سحرها، فكان عثمان إنما أنكر ذلك لانها قتلت بغير إذنه".

(٣) الحديث روى البخارى طرفاً منه في كتاب الجزية والموادع وليس فيه ذكر الساحر وقال الحافظ ٢٦١/٦ انه ورد في رواية مسدد لابي يعلى "اقتلوا كل ساحر وساحرة .. الخ" ورواه ابوداود ١٦٨/٣ والبيهقى في السنن الكبرى ٢٨٠/٨.

يرون أن المراد بذلك جندب البجلي حيث قتل ساحرا في خلافة عثمان. (١)

(٥) وأخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب أخذ ساحرا فدقه إلى صدره ثم تركه حتى مات. (٢)

هذه أهم النصوص التي تضمنت عقوبة الساحر وفيها الأمر بقتل الساحر وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء واختلفوا في قتله هل هو حرم كغيره من الحدود أم أنه يقتل كفرا كما أنهم اختلفوا في الحالات التي يقتل فيها وبيان ذلك كما يلي :

ذهب الشافعية إلى أن الساحر لا يقتل إلا في حالتين هما :

(١) أن يعمل بسحره ما يبلغ الكفر فيقتل كفرا .

(٢) أن يعترف أنه قتل بسحره إنسانا فيقتل قصاصا .

وقالوا لا يقتل فيماعد ذلك من السحر وإنما يعزر واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرئ مسلم إلا باحدى ثلاث (٣).... الحديث وبما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت جاريته المدبره لماسحرتها ولم تقتلها. (٤)

(١) رواه البيهقي مطولا في السنن ١٣٦/٨ وانظر المحلى ٣٩٦/١١ وفيه "أن ساحرا كان عند الوليد بن عقبة فجعل يدخل في بقرة ثم يخرج منها فرأه جندب فذهب إلى بيته فالتفح على سيفه فلما دخل الساحر جوف البقرة ضربهما وقال: اقتأتون السحر وانتم تبصرون " فاندفع الشاس وتفرقا وقالوا : حروري فسجنه الوليد وكتب به إلى عثمان بن عفان فكان يفتح له بالليل فيذهب إلى أهله فإذا أصبح رجع إلى السجن قال : فيرون أن جندبا صاحب الضربه .

(٢) كنز العمال ٧٥٠/٦

(٣) سبق تخريجه في مشروعية القصاص .

(٤) تقدم تخريجه في استدلال الشافعية والظاهرية .

٢٢٢ - ويتفق مذهب الحنابلة كما ذكر صاحب الإنصاف مع مذهب الشافعية في أن الساحر لا يقتل إلا إذا كان سحره كفراً ومثلوا للسحر المكفر بالذى يركب الممكنه فتطير به في الهواء وبالذى يدعى أن الكواكب تخاطبه. (١)

٢٢٣ - وعند المالكية قال اصغ لا يقتل الساحر إلا إذا علم أن ما فعله هو السحر الذى أعلم الله بأنه كفر. (٢)

٢٢٤ - وذهب الحنفية الى ان الساحر يقتل وان لم يكن في سحره مايكفر به لسعيه في الارض بالفساد، فقد نقل ابن عابدين عن المختارات في ساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به لا يكفر "ثم قال : وهذا وان كان لا يكفر لكنه يقتل للاشتراك في الضرر. (٣)

وظاهر كلام الحنفية أن الساحر يقتل حدا لسعيه في الارض بالفساد.

٢٢٥ - الترجيح :

والذى اختاره ان الساحر اذا لم يكن في سحره مايبلغ الكفر به أن لا يقتل ويكتفى بتعزيره لان عصمة دمه ثابتة لعدم خروجه من الاسلام ولانه لم يرد من نصوص الشرع مايكفى لاستباحة دمه ثم أنسه لو قيل بقتل كل ساحر لاستبيحت دماء أناس ليسوا من السحرة في شيء وانما أفعال وحركات تعتمد على الرياضة وطول المران ذلك ان السحرة امرهم وانواعه متعددة فاولى الا يقتل الا من ثبت اباحه دمه بدليل ثابت وهو من أتى امرا مكفرا او قتل من يقتل بمثله ويبالغ في تعزيره غير هذا من السحرة.

(١) الانصاف ٣٥٠/١٠

(٢) الفواكه الدواني ٢٧٤/٢

(٣) ابن عابدين ٢٤١/٤ وانظر قول الكمال في الفتح ٩٩/٦، واحكام القرآن

للجصاص ٦٥/١

المطلب الثالث

توبة الساحر

٢٢٦ - احكام الساحر من الامور التي اشتد فيها الخلاف بين الفقهاء واضطربت فيها اقوالهم حتى انه ليصعب الخروج برأى واضح فى بعض المذاهب ، وهذا الذى جعلنا نتعرض لبعض المباحث فى تحديد الجريمة والعقوبة فى السحر قد تبدو بعيدة عن موضوع سقوط عقوبة السحر بالتوبة الا ان المتأمل لاقوال الفقهاء فى استتابة الساحر يظهر له جليا أن جذور الخلاف تكمن فى تحديد السحر وحكم الساحر وتقدير عقوبته .

وللفقهاء فى استتابة الساحر أقوال كما يلى :

٢٢٧ - القول الاول : مذهب الحنفية :

جاء فى فتح القدير قوله " وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد عمله اذا لم يكن فى اعتقاده ما يوجب كفره " (١) ونقل عن ابى حنيفة قوله " الساحر اذا اقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه " (٢)

وحاصل مذهب الحنفية ان الساحر يقتل بسبب كفره كما يقتل المرتد وكان مقتضى هذا أن تقبل توبته اذا تاب ويمهل اذا استمهل للتوبة - كما هو حكمهم فى المرتد - الا أنهم صرحوا بأن الساحر لا يستتاب ، لانه قد جمع مع كفره الافساد فى الارض فلا يستتاب وبه سدا

(١) فتح القدير ٩٩/٦ .

(٢) ابن عابدين ٢٤٠/٤ وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٩ وجاء فيسه " كل كافر تاب فتوبته مقبولة فى الدنيا والاخرة الا وذكر منهم الكافر بسبب السحر ... " .

أجاب ابو يوسف من سألته عن قول أبى حنيفة بقتل الساحر دون استتابة لم لا يكون كالمرتد ؟ فقال : الساحر قد جمع مع كفره السعى فى الارض بالفساد ، والسعى بالفساد اذا قتل قتل (١) وقال الجصاص " .. ثم لما كان مع كفره ساعيا فى الارض بالفساد كان وجوب قتله حدا كالمحارب اذا استحق القتل لم يسقط ذلك عنه بالتوبة . (٢)

فجريمة الساحر عند الحنفية مركبة من السحر الذى هو كفر ومن السعى فى الارض بالفساد ولذلك استدلوا لقتله بحديث "حَدَّثَنَا السَّاحِرُ ضَرِيهَ بِالسَّيْفِ" (٣) ويقولون تعالى "انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا... (٤) لايه

وقالوا انه يقتل ايضا وان لم يكن فى سحره ما يبلغ الكفر لفساده ولما يلحق الناس من ضرره ، بدليل أنهم يقتلون المرأة الساحرة لفسادها مع انها لاتقتل - عندهم - اذا ارتدت (٥).

واما اذا تاب الساحر قبل القدرة عليه فهل تسقط عنه العقوبة كالمحارب أم لا ؟ أطلق فى فتح القدير عدم قبول توبة الساحر وقال هو ظاهر المذهب . (٦)

-
- | | |
|-----|---|
| (١) | احكام القرآن ٦٢/١ |
| (٢) | المرجع السابق ٦٥/١ |
| (٣) | تقدم تخريجه فى عقوبة الساحر |
| (٤) | سورة المائدة ايه ٣٣ |
| (٥) | انظر الدر المختار ٢٤١/٢ وراجع حكمهم فى المرتدة فى توبة المرتد . |
| (٦) | فتح القدير ٩٨/٦ وانظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ١٨٩ . |

ولكن ذكر الجصاص الفرق بين الساحر وبين الخناق والمحارب
بأنهما لم يكفرا قبل القتل ولا بعده فلم يستحقا القتل إذ لم
يتقدم منهما سبب يستحقان به القتل وأما الساحر فقد كفر بسحره قتل
به أو لم يقتل... (١)

ومفهوم كلامه أن الساحر إذا لم يكن في سحره مكفرا فحكمه كحكم
المحارب، كما نقل في موضع آخر (٢) أن الساحر إذا قال كنت ساحرا
وقد ثبت أنه لا يقتل كمن أقر أنه كان محاربا وجاء ثابا أنه لا يقتل
حدا لقوله تعالى "الا الذين تابوا....." الآية.

ونقل في الدر المختار عن خطر الخاسيه ان الفتوى على قبول
توبة الساحر إذا جاء قبل الظهور عليه (٣).

القول الثاني: مذهب الحنابلة :

— ٢٢٨

لا يستتاب الساحر ولا تقبل توبته لو تاب واستدلوا لذلك بحديث
"حد الساحر ضربة بالسيف" وبما روى عن عمر وحفصه وغيرهم من
الصحابه من قتل الساحر ولم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرا
ولأن السحر معنى في قلب الساحر ولا يزول بالتوبة فيشبه من لم
يتب. (٤)

القول الثالث :

— ٢٢٩

مذهب المالكية والشافعية ورواية للامام احمد، يستتاب الساحر
كما يستتاب المرتد لافرق في ذلك بينهما في حكم الاستتابة ولا في
مدتها. (٥)

- | | |
|-----|---|
| (١) | احكام القرآن ٦٥/١ |
| (٢) | المرجع السابق ٦٦/١ |
| (٣) | الدر المختار ومعهد المختار ٢٤٢/٤ |
| (٤) | الانصاف ٣٣٢/١٠، المغنى ٣١/٩ |
| (٥) | الخرشي ٦٥/٨، الفواكه الدواني ٢٧٤/٢، تكملة المجموع ٢٧/١٨،
الانصاف ٣٣٣/١٠، المغنى ٣١/٩ |

واستدل ابن قدامه لهذا المذهب بقوله "لانه ليس بأعظم من
الشرك والمشرک يستتاب ومعرفة السحر لاتمنع قبول توبته فان الله
تعالى قبل توبة سحره فرعون وجعلهم من أوليائه في ساعة ولان
الساحر لو كان كافرا فأسلم صح اسلامه وتوبته فاذا صحت التوبة
من الكفر والسحر معا صحت من احدهما كالكفر، ولان الكفر والقتل
انما هو بعمله بالسحر لا بعلمه بدليل الساحر اذا أسلم والعمل به
يمكن التوبة منه وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة
منه كالشرك" (١)

واستثنى المالكية من هذا الحكم الساحر المستتر بسحره
فقالوا يقتل حدا كالزنديق ولاتقبل توبته اذا ظهر عليه قبل التوبة
اما اذا جاء تائبا قبل القدرة عليه فتوبته مقبولة ولعل الخطاب
اراد هذا عندما قال "والقول الراجح في الساحر ان حكمه حكم
الزنديق يقتل ولاتقبل توبته الا ان يجيء تائبا بنفسه" (٢)

٢٣٠- الترجيح:

والارجح - في نظري - مذهب اليه الشافعية والمالكية وهو
استتابة الساحر كما يستتاب المرتد فان تاب سقطت عنه العقوبة
وعزر بما يردعه ويدفع شره امان يستباح دمه وهو ينطـق
بالشهادتين فلا دليل عليه بل الدليل الثابت على خلافه

(١) المغنى ٣١/٩

(٢) مواهب الجليل ٢٧٩/٦

فلاتنزجر، قال فلما كان ذات ليلة جعلت تقع في النبي صلى الله عليه وسلم وتشتمه، فأخذ المغول^(١) فوضعه في بطنها، وأتكا عليها فقتلها، فوقع بين رجلها طفل فلطخت مالهناك بالدم، فلما أصبح ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فجمع الناس فقال: أنشد الله رجلا فعل ما فعل لي عليه حق الاقام قال: فقام الاعمى يتخطى الناس وهو يتزلزل حتى قعد بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله أنا صاحبها كانت تشتمك وتقع فيك فأنهاهاها فلانتتهى وأزجرها فلانتنجر، ولى منها ابنان مثل اللؤلؤتين وكانت بي رفيقه، فلما كانت البارحة جعلت تشتمك وتقع فيك فأخذت المغول فوضعت في بطنها وأتكات عليها حتى قتلتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ألا أشهدوا: أن دمها هدر^(٢)

(٢) وعن ابن بركة قال " كنت عند أبي بكر رضي الله عنه فتغيظ على رجل فاشتد عليه فقلت تأذن لي يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم اضرب عنقه ؟ قال: فأذهبت كلمتي غصبه فقام فدخل فأرسل الي، وقال: ما الذي قلت آنفا ؟ قلت اذن لي أضرب عنقه، قال: اكننت فاعلا لو أضرتك ؟ قلت: نعم قال: لا والله ما كانت لبشر بعد محمد صلى الله عليه وسلم^(٣) .

(٣) وعن الشعبي عن علي رضي الله عنه " ان يهوديه كانت تشتم النبي صلى الله عليه وسلم وتقع فيه فخفقها^(٤) رجل حنسي

(١) المغول، قال الخطابي: شبه المشمل نصله دقيق ماض وقال غيره هو سيف رقيق له قفا يكون غمده كالسوط والمشمل السيف القصير سمى بذلك لانه يشتمل عليه الرجل: اي يغطيه بثوبه) انظر معالم السنن للخطابي ١٩٩/٦، الصارم المسلول ٦٨ ومثله في المصباح المنير.

(٢) رواه اسوداود والنسائي واسناده حسن، مختصر سنن ابي داود ١٩٩/٦.

وسنن النسائي ١٠٧/٧

(٣) أخرجه ابوداود والنسائي/مختصر سنن ابي داود ٢٠٠/٦، سنن النسائي ١٠٩/٧

(٤) الخفق: كل ضرب بشيء عريض، يقال خفقه بالسيف بكسر الفاء وضمها. اذا

ضربه به ضربة خفيفة.

ماتت فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم دمها. (١)

(٤) اثبت القرآن الكريم كفر المنافقين بسبب مقالة قالوها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هي دون السب فقد روى الطبري وغيره عن قتادة (٢) قال :بيننا رسول الله صلى الله عليه وسلم يسير في غزوة تبوك وركب من المنافقين يسرون بين يديه ، فقالوا انظروا هذا يفتح قصور الشام ويأخذ حصون بني الاصر ، فأطلعه الله سبحانه على ما في قلوبهم وما يتحدثون به فقال " احبسوا على الركب - ثم اتاهم - فقال قلتم كذا وكذا فحلفوا ما كنا الا نخوض ونلعب فأنزل الله تعالى قوله " ولئن سألتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل أبا الله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون " لاتعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم " (٣)

آثر التوبة في سقوط عقوبة الساب :

- ٢٣٢

المذهب عند ابي حنيفة ان سب النبي صلى الله عليه وسلم حكمه حكم المرتد في قبول توبته وحكم استتابته ومدتها فعلى هذا تقبل

(١) اخرجه ابو داود وقال (المنذري) "ذكر بعضهم ان الشعبي سمع من علي بن ابي طالب وقال غيره انه رآه / انظر مختصر سنن ابي داود ٢٠٠/٦ وقال ابن تيمية في (المصارم المسلولة صفحة ٦١) وهذا الحديث جيد فان الشعبي رأى عليا وروى عنه حديث شراحه الهمدانيه وكان علي عهد علي قد ناهز العشرين سنة وهو كوفي فقد ثبت لقـــــاؤه فيكون الحديث متصلا" ثم ان كان فيه ارسال لان الشعبي يبعـــــد سماعه من علي فهو حجة وفاقالان الشعبي عندهم صحيح المراسيـــــل لايعرفون له مرسلا الا صحيحا..... وفي حاشية جامع الاصول قـــــال وهو حديث حسن" ٢٥٨/١٠

(٢) تفسير القرطبي ١٩٦/٨

(٣) سورة التوبة ايه ٦٥، ٦٦

- عندهم - توبة سب النبي صلى الله عليه وسلم ان تاب ، وهذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة والذي حكاه ابو يوسف في كتابه الخراج والرملى فى حاشية البحر (١) وغيرهما وبهذا أخذ أصحاب الشافعى فى أشهر الوجهين عنهم (٢) وحكى عن الامام مالك رواية بهذا رواها الوليد بن مسلم وفيها انه يستتاب فان تاب نكس وان ابي قتل والمشهور عنه خلافها (٣) وحكى ابو الخطاب من اصحاب الامام احمد رواية عنه بقبول توبة الساب مطلقا. (٤)

ووجهة نظر هؤلاء ان سب الرسول صلى الله عليه وسلم نوع من أنواع الردة فلايزاد عن حكم المرتد وهو القتل كفرا وقبول توبته ان تاب .

(١) كتاب الخراج ١٩٧ ، الدرالمختار وحاشيته ٢٣١/٤ وذكر ماوقع فيه بعض فقهاء الحنفية من متابعة البزازی فى القول بعدم قبول توبة سب النبي صلى الله عليه وسلم حيث نقل البزازی عن الصارم المسلول رأى ابي حنيفة وأخطأ فى النقل وصواب المذهب ان حكمه حكم المرتد وكذا قال ابن تيمية فى الصارم المسلول عن مذهب ابي حنيفة .

(٢) الصارم المسلول ٣١٢ ونقل ابن قدامة فى المغنى ٩٧/٩ عن الشافعى قولا واحدا فيمن قذف ام النبي صلى الله عليه وسلم وهو ان حكمه حكم المرتد فيستتاب وتصح توبته "ذكر البجيرمى فى حاشيته على الخطيب ٣٠٠/٤ من صور الاستهزاء الذى يكون به الشخص مرتد اما يصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الاولين والاخرين رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول " خل رسول الله يخلصك " ونحو ذلك وانظر حاشية الشرقاوى ٢٨٨/٢ وفتح الجواد بشرح الارشاد لابن حجر الهيتمى ٢٩٩/٢ .

(٣) الشفا للقاضى عياض ٢٥٧/٢

(٤) الصارم المسلول ٣٠٦ ، المغنى ٩٧/٩ ومعنى "مطلقا" أى سواء أكان الساب مسلما قتاب او كافرا فأسلم .

ويتفق المالكية في المشهور عنهم - والحنابلة - على الرواية
الراجحة عندهم - ان ساب النبي صلى الله عليه وسلم مباح السدم
ولا تصح منه التوبة ان تاب، ويرى المالكية أنه يقتل حدا لا كفرا .
والحدود عندهم لا تسقط بالتوبة (١)، قال القاضي عياض "واعلم
ان مشهور مذهب مالك وأصحابه وقول السلف وجمهور العلماء يقتل
حدا لا كفرا ان أظهر التوبة منه ولهذا لا تقبل عندهم توبته ولا تنفعه
استنقالتة ولا فيآته. (٢)

وليس قتل الساب حدا على إطلاقه - عند المالكية - وإنما ذلك
في حق الشائب من ذلك أو الذي أنكر ما شهدت عليه به البيعة، يفهم
ذلك من قول القاضي في النص السابق - ان أظهر التوبة - وصرح بذلك
العدوى فقال "وقوله حدا مقيد بما اذا تاب أو أنكر ما شهدت به
عليه البيعة ويموت مسلما وأما لو أقر بالسب ولم يتب فإنه
يقتل كفرا" (٣) ويظهر ان مرادهم بهذا الفرق معاملة الساب بالأقصر
في حقه فان مساواته بالمرتد تبيح دمه قبل التوبة ولكن التوبة
تعصمه فيعامل حينئذ كأصحاب الحدود اذ لا تسقط عقوبتهم بالتوبة -
عندهم - .

وأما الحنابلة فقال الامام احمد في رواية حنبل عنه "كل من
شتم النبي صلى الله عليه وسلم أو تنقصه مسلما كان أو كافرا فعليه
القتل وأرى أن يقتل ولا يستتاب. (٤)

-
- (١) راجع اشر التوبة في سقوط الحدود التي لحق الله غير المحاربين
وانظر الخرشى ٧١/٨
- (٢) الشفا للقاضي عياض ٢٥٤/٢
- (٣) حاشية العدوى على الخرشى ٧٠/٨
- (٤) الصارم المسلول صفحة ٣٠٠

وقال عبد الله ابن الامام احمد سألت ابن عمن شتم النبي صلى الله عليه وسلم يستتاب؟ قال: قد وجب عليه القتل، ولا يستتاب، خالد بن الوليد قتل رجلا شتم النبي صلى الله عليه وسلم ولم يستتب^(١)

وهذا هو المشهور عن الامام احمد حتى قال ابن تيمية "ولم اجب للاستتابة في كلام الامام احمد اصلا"^(٢)

وهذا يدل على انه لا يرى لساب الرسول صلى الله عليه وسلم توبة لان من مذهبه ان كل من قبلت توبته فانه يستتاب .

وتحتم قتل الساب اذا لم يتب ظاهر - عند الحنابلة كغيرهم - لانه مرتد فيقتل كافرا وأما لوتاب قبل قتله فقالوا أنه يقتل أيضا لان توبة المرتد غير صحيحة ولكن لان جريمة السب تشتمل على حق لله وحق للأدمى فحق الله سقط بالتوبة وأما حق الأدمى وهو رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسقط لانه لا يعلم اسقاطه فيؤخذ به بعهد توبته ويقتل كما يقتل المحارب قودا لحق الأدمى اذا تاب قبل القدرة عليه، لان توبته اسقطت عنه حق الله وبقي عليه حق الأدمى^(٣)

وتوقف الظاهريه في حكم ساب النبي صلى الله عليه وسلم وفي ذلك يقول ابن حزم "اختلف الناس فيمن سب النبي صلى الله عليه وسلم او نبيا من الانبياء ممن يقول أنه مسلم، فقالت طائفة ليس ذلك كفرا وقالت طائفة هو كفر وتوقف آخرون في ذلك فأما التوقف فهو قول أصحابنا...."^(٤)

-
- | | |
|-----|------------------------------|
| (١) | المصارم المسلول ص ٣٠٠ |
| (٢) | المرجع السابق ص ٣٠٩ |
| (٣) | المرجع السابق والانصاف ٢٣/١٠ |
| (٤) | المحلى ٤٠٨/١١ |

الترجيح :

والأرجح في نظري أن تقبل توبة سب النبي صلى الله عليه وسلم كما تقبل توبة المرتد لأنه ليس بعد الكفر ذنب وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم توبة كثير ممن آذوه بالسب والشتم والهجاء وأعرض عن عقوبة المنافقين مع ما كان يبلغه من أذاهم وقد قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم توبة عبد الله بن أبي السرح بعد أن سب الرسول صلى الله عليه وسلم وطعن في ربه وأرتد ولحق بالمشركون (١) ولو كان قتله متحتماً لما نفعته عند رسول الله شفاعة الشافعين كما لم تنفع المخزومية الشفاعة فيما أوجب الله من العقوبة ثم قد قام الدليل على أن المرتد والكافر إذا تاب قبلت توبتهما ولم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رد تائباً وقال لا توبه له بل ثبت عنه خلاف ذلك وفي الحديث "أن الله يقبل توبة العبد ما لم يغر" (٢) وغير هذا من نصوص الشرع من كتاب أو سنة مما يدل على قبول توبة الشائب دون فرق بين ذنب وغيره .

فإذا ثبت حقن دم الشائب وقبول توبته فإنه لا ينبغي لأحد أن يستبيح دمه إلا بنص شرعي وقد تقرر عند الفقهاء أنه يحتاط في الدماء ما لا يحتاط في غيرها .

٢٣٣ - ويلحق بهذا الموضوع مسائل منها :

أولاً : حكم الذمي إذا سب النبي صلى الله عليه وسلم فقد اتفق الفقهاء على أن عهده ينتقض بذلك وإن حده القتل لافرق بينه وبين المسلم إلا أنه إذا تاب فقد قال الحنفية والشافعية فـ

(١) مختصر سنن أبي داود ١٩٨/٦

(٢) جامع الأصول ٥١٣/٢ من رواية الترمذي .

احد الوجهين ورواية للإمام احمد ان توبته مقبولة ويسقط عنه —
القتل وتوبته ان يدخل في الاسلام ولايكفيه أن يتوب عن السب ويرجع
الى دينه وعهده. (١)

ومذهب المالكية والحنابلة واحد الوجهين عند الشافعية —
تحتم قتله وبطلان توبته (٢) .

والقول الاول أظهر في نظري — لان ما هم عليه من الكفر أكبر ولم يرد
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رد من جاء اليه مسلماً ولو
كان شتمه او قذفه حال كفره .

ثانياً : الفرق بين من سب الله تعالى وبين من سب رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

ساب الله تعالى كافر كما ان ساب رسوله كافر وفرق بعض
الفقهاء بينهما في التوبة فقال تقبل توبة من سب الله تعالى
دون من ساب رسوله صلى الله عليه وسلم لان الله سبحانه وتعالى لا تلحقه
من السب معره بخلاف رسوله اذ هو بشر قد تلحقه المعرة بالقذف
او السب وقال بعضهم اذا كانت توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم
غير مقبولة ساب الله تعالى غير مقبولة من ساب أولى. (٣)

(١) ذكر ابن تيمية في الصارم المسلول ٣٣٠ ان للذمي ان يتوب ويعود
الى الذمة كما كان/ ثم قال / "وهو ظاهر كلام الشافعي الا ان يتأول".

(٢) المرجع السابق ٣٣٠ وانظر الخرشى ٧١/٨ .

(٣) شرح الشفا ٤٤٤/٤ ، الانصاف ٣٣٣/١٠ ، الصارم المسلول ٣٣٤

والذى اختاره انه لوجه للفرق فى الحكم بين الاثنين اذا نيشاعة
سب الرسول صلى الله عليه وسلم لم تأت من انه قد تلحقه المعصية
ولكنها أتت من حيث أن مقام الرسالة مقام كريم يجب احترامه
ومحبته فاببدال ذلك بنقيضه وهو السب والشتم جريمة بشعة تستحق
أقسى العقوبات .

المبحث التاسعسقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة

٢٣٤ - لا خلاف أن ما كان من التعزير لحق الأدمى فلا أثر للتوبة فيه شأنه شأن القصاص وسائر حقوق الأدميين ، لا تسقطها التوبة وأما التعزير الذى لحق الله فقال الحنفية : لا يسقط كالحدود التى لحق الله لا تسقط بالتوبة^(١) ، وبهذا أخذ الحنابلة فى أحد الوجهين عندهم ، فقد نصوا على أن فى تعزير شاهد الزور بعد توبته وجهين^(٢)

وعند المالكية ذكر القرافى ، أن من الفروق بين الحد والتعزير أن الأخير يسقط بالتوبة بخلاف الحد ، فقال : " أن التعزير يسقط بالتوبة ما علمت فى ذلك خلافاً " ^(٣) ولم يفرق القرافى بين توبة مستحق التعزير قبل القدرة عليه أو بعدها بل ذكر سقوطه بالتوبة مطلقاً ، بينما أفهم كلام غيره من المالكية أن هذا مخصص بما قبل القدرة ، ففى منح الجليل قال " وان جاء فاعل معصية الله تعالى تائباً سقط تعزيره كما تقدم فى قوله وأدب المفطر عامداً إلا أن يجيء تائباً " ^(٤)

٢٣٥ - الترجيح :

والأرجح - عندى - قبول توبة مستحق التعزير وسقوط عقوبته إذا صحت منه التوبة وظهر منه الندم والعزم على عدم العودة للمسا

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨

(٢) كشف القناع ٤٤٢/٦ وانظر الانصاف ٣٠٠/١٠

(٣) الفروق للقرافى ١٨١/٤

(٤) منح الجليل ٥٥٤/٤ ، الخرشي ١١٠/٨

تاب منه ،ويدل على ذلك كله اما مجيئه قبل القدرة عليه وهذا
أصدق دليل على صحة التوبة ،أو ظهور علامات الصلاح عليه فى مدة تكفى
للوثوق بتوبته .

وانما رجحت سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة لان غاية
ما استدل به المانعون من جواز التوبة فى التعزير هو القياس على
الحدود ،ومعلوم أنه ورد فى الشرع الفرق بين الحد والتعزير
كقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أقبلوا ذوى الهيئات زلاتهم الا فى
الحدود" (١) ، كما أن الراجح من أقوال الفقهاء أن الحدود تسقط
بالتوبة - كما تقدم - فسقوط التعزير بالتوبة من باب أولى . وأمر
ثالث أنه ثبت من فعل الرسول صلى الله عليه وسلم أنه ترك تعزير
أناس استحقوا التعزير (٢) ، ولذا قال جمهور الفقهاء أن للإمام أن
يعفو عن تعزير من ثبت عليه ما يوجب التعزير اذا رأى أن فى ذلك
مصلحة ، فاذا جاز ترك تعزير هذا جاز قبول توبة من جاء ناعيا من
باب أولى .

والتعزير شرع للزجر ولذلك جعل الفقهاء غاية التعزير حصول
الانزجار ، حتى قالوا أن من الناس من يكفى فى تعزيره استدعاءؤه
الى مجلس القضاء ومنهم من ينزجر بالنظره ، ومنهم من ينزجر
بالتوبيخ ومنهم من لا ينزجر الا بالضرب والحبس ، والتوبة ترفع
صاحبها الى منزلة أعلى من منزلة الانزجار ، ذلك أنها ثمرة الندم
على ماسبق من ذنب والعزم على البعد عنه مستقبلا ففيها فسوق
العزم على الصلاح محو آثار الذنب السيئه وفيها مجال لرفع درجات
المذنب عند الله وزيادة حسناته قال تعالى "الا من تاب وأمن وعمل

(١) سبق تخريجه انظر مبحث أثر العفو فى سقوط التعزير .

(٢) انظر فيما سبق مبحث اثر العفو فى سقوط التعزير الذى لحق الله .

عملًا صالحًا فأولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات". (١)

فاذا قال الموجبون للتعزير "أن ماوجب حق الله فلايجل للامام تركه الا فيماعلم أنه أنجز الفاعل قبل ذلك" (٢) فان للامام أن لايعزر من جاء تائبًا لحصول الانزجار والندم والعزم على الصلاح فــــــلى المستقبل .

(١) سورة الفرقان آية ٧٠

(٢) شرح فتح القدير ٣٤٦/٥ بشيء من التصرف .

الفصل الثانی

سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار

المبحث الاول : تعريف الاقرار ومشروعيته وثبوت الحدود به

تعريف الاقرار

مشروعيته

ثبوت الحدود التي لحق الله بالاقرار

- التكرار في الاقرار

- اقرار الاخرين

المبحث الثاني : الرجوع عن الاقرار

المطلب الاول : الخلاف في مشروعيته

المطلب الثاني : ماكان في معنى الرجوع عن الاقرار

اولا : الهرب

ثانيا : انكار الاحصان

ثالثا : انكار الاقرار

المطلب الثالث : هل يلزم لصحة الرجوع عن الاقرار

وجود شبهة ؟

المطلب الرابع : العقوبات التي تسقط بالرجوع عن

الاقرار

الفصل الثانى

سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار

المبحث الاول : فى الاقرار - تعريفه - مشروعيته - ثبوت الحدودية

تعريف الاقرار : - ٢٣٦

١) الاقرار فى اللغة الاعتراف وهو مأخوذ من قرأ الشيء اذا ثبت وفى الشرع "اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه" (٢) وعرفه بعض المالكية بأنه "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط يلفظ به او لفظ نائبه" (٣).

مشروعية الاقرار : - ٢٣٧

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع، اما الكتاب فقوله تعالى "واذ اخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمة ... الى قوله تعالى - قال اقررتم واخذتم على ذلكم امرى؟ قالوا اقررنا (٤) وقوله تعالى "ثم اقررتم وانتم تشهدون" (٥) وقوله

- (١) القاموس المحيط والمصباح المنير مادة "قرر"
- (٢) تكملة فتح القدير ٣١٧/٨
- (٣) الخرشى ٨٦/٦ وقوله فى التعريف "حكم" بالرفع على انه فاعل ومفعوله محذوف تقديره "حقا" اى حكم الصدق يوجب الحق فقط وقد ذكر الخرشى الفرق بين الاقرار والدعوى والشهادة فقال "ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة. كلها اخبارات والفرق بينها ان الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر نفع فيه وهو الشهادة او يكون وهو الدعوى".
- (٤) ال عمران ٨١
- (٥) البقرة ٨٤

تعالى "قال ألسن بريككم قالوا بلى" (١) وأمثله في السنة كثيرة ومنها إقامة حد الزنا على ماعز وعلى الغامديه لما اعترف بذلك واما الاجماع ، فان الامة اجمعت على صحة الاقرار لانه اخبار على وجهينفـ عنه التهمة والريبة فان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضربها ولهذا كان اكـد من الشهادة (٢)

٢٣٨ - ثبوت الحدود التي لحق الله بالاقرار :

تثبت الحدود بالاقرار كغيرها من الحقوق والجنايات الا أن الاقرار في الحدود يختلف عنه في غيرها بسبب طبيعة الحق في الحدود ، وضرورة زيادة التثبت فيها وتشوف الشارع الى درئها ، وحرصه على رعاية الفضيله واثاعتها في المجتمع الاسلامى . ومما يختلف فيه الاقرار بالحدود عن الاقرار في غيرها الاحكام الاتيه :-

٢٣٩ - أ - التكرار فى الاقرار :

للفقهاء فى اشتراط تكرار الاقرار من المقر فى الحدود قولان همـسا :-

٢٤٠ - القول الاول : يشترط تكرار الاقرار بالزنا اربع مرات قال بهـذا الحنفية والحنابله ، الا أن الحنفية اشتروا أن يكون الاقرار فى أربعة مجالس مختلفه ، كلما أقر رده القاضى ، بحيث لا يراه ، وقالوا لو أقر أربع مرات فى مجلس واحد اعتبر واحداً (٣) ، ولم يشترط هذا

(١) سورة الاعراف ١٧٢

(٢) انظر المغنى ١٠٩/٥

(٣) الدر المختار ٩٠٨/٤ ، شرح فتح القدير ٢١٨/٥

الحنابلة ، وقد روى الإثر أن الإمام أحمد سئل عن الزاني يسرد
أربع مرات ؟ قال نعم ، على حديث ماعز ، هو أجوب . قلت له فسي
مجلس واحد ، أو في مجالس شتى ؟ قال : أما الأحاديث فليست تبدل
الا على مجلس واحد ، الا ذاك الشيخ بشير بن المهاجر عن عبد الله
بن بريدة عن أبيه وذاك عندي منكر الحديث " (١)

وهذا في حد الزنا أما غيره من الحدود فالمذهب عند الحنفية أنه
يكفي الاقرار مرة واحدة لثبوتها ، وخالف أبو يوسف فقال لا يكفي فسي
ثبوت السرقة وشرب الخمر اقراره مرة واحدة بل لابد من تكرار الاقرار
مرتين . (٢)

وأما الحنابلة فقالوا يشترط في السرقة تكرار الاقرار مرتين
وقال المرداوي " وعليه الأصحاب ، وهو من مفردات المذهب " (٣) وفي شرب
الخمر والقذف روايتان : الأولى لا يشترط التكرار وعليها المذهب ،
والأخرى يشترط تكراره مرتين . (٤)

(١) المغني ٦٤/٩ ، الانصاف ١٨٨/١٠

(٢) انظر حد الشرب في الدر المختار ٤٠/٤ ، شرح فتح القدير ٣١٢/٥ ، وحد
السرقة في شرح فتح القدير ٣٦٠/٥ وفي الدر المختار ٨٥/٤ ذكر
أن أبا يوسف رجع عن قوله باشتراط تكرار الاقرار في السرقة .
وانظر بدائع الصنائع ٤١٨٨/٩ وقد عرض مسألة اختلافهم في اشتراط
العدد في الاقرار مطلقا .

(٣) الانصاف ٢٨٤/١٠

(٤) الانصاف ٢٣٤/١٠

استدل القائلون باشتراط التكرار في الاقرار بالادلة

الاتية :-

(١) ماورد في حديث ماعز الاسلمى عندما أقر على نفسه بالنزاع وفيه قوله " فلما شهد على نفسه اربع مرات " (١)

(٢) استدلو بما روى عن ابى بكر الصديق " أن ماعز بن مالك اعترف عند النبي صلى الله وسلم الاولى والثانية والثالثة فردته فقلت له : انك ان اعترفت الرابعة رجمك ، فاعترف الرابعة فحبسه ، ثم سأل عنه فقالوا : لانعلم الا خيرا فأمر به فرجم " (٢)

وقال ابن قدامه في وجه الاستشهاد به " وهذا يدل من وجهين : احدهما : أن النبي صلى الله عليه وسلم أقره على هذا ، ولم ينكسره فكان بمنزلة قوله ، لانه لا يقر على الخطأ والثاني : انه قد علم هذا من حكم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولولا ذلك مات جاسر على قوله بين يديه " (٣)

كما استدل الحنابلة وابو يوسف على اشتراط تكرار الاقرار في

السرقه مرتين بالادلة التاليه :-

-
- (١) انظر المغنى ٦٤/٩ ، وحديث ماعز الاسلمى سيرد ذكره بالتفصيل قريبا "مبحث الرجوع عن الاقرار".
- (٢) ارواء الغليل ٢٦/٨ رقم ٢٣٥٧ وقال اخرجه الطحاوى وابن ابى شيبه واحمد وهو ضعيف بهذا السياق .
- (٣) المغنى لابن قدامه ٦٤/٩

(١) ما روى ابو أمية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتى بلص قد اعترف فقال : ما اخالك سرت ، قال بلى ، فأعاد عليه
مرتين او ثلاثا : قال بلى فامر به فقطع " . (١)

(٢) عن القاسم بن عبد الرحمن أن عليا رضى الله عنه أتاه
رجل فقال : انى سرت ، فطرده ثم عاد مرة أخرى فقال : انى سرت
فأمر به ان يقطع " وفى لفظ " لا يقطع السارق حتى يشهد على
نفسه مرتين " . (٢)

(٣) قال ابن قدامة فى استدلاله " ولأنه يتضمن اتلافا فى حد
فكان من شرطه التكرار كحد الزنا ولأنه أحد حجتى القطع فيعتبر
فيه التكرار كالشهادة " . (٣)

ولعل دليل الرواية الثانية فى اشتراط التكرار فى القذف
وشرب الخمر القياس على الزنا والسرقه .

٢٤٢ - القول الثانى : لا يلزم التكرار بل يكفى لثبوت الحد الاقرار
مرة واحدة كغيره من الحقوق والعقوبات . وسواء فى هذا حد الزنا
او السرقه أو غيرهما من الحدود وبهذا أخذ المالكية (٤) والشافعية . (٥)

-
- (١) إرواه أبو داود / انظر مختصر مشهور بأب داود ٢١٦/٦ ورواه النسائي من سنن ٦٧/٨ .
وقال الخطابي فى معالم السنن ١٧٩/٦ فى إسناد هذا الحديث مقال / روى إرواه الغليل قال « ضيف » .
- (٢) إرواه الغليل ٧٨/٨ رقم ٢٤٢٥ وقال صحيح أخرجه ابن ابى شيبه
والطحاوى والبيهقى انظر السنن الكبرى ٢٧٦/٨
- (٣) المغنى ١٣٨/٩
- (٤) الخرشى ٨٠/٨
- (٥) تحفة المحتاج ١١٢/٨

والظاهرية (١).

- ٢٤٣

الادلة :

استدلوا على عدم اشتراط تكرار الاقرار في الحدود

بمايلي :

(١) حديث العسيف وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم "واغد يا أنيس على امرأة هذا، فان اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فرجمها" (٢) ووجه الاستشهاد انه صلى الله عليه وسلم لم يذكر له تكرارا وانما علق الرجم على الاعتراف وكذا فعل أنيس فجرد رجمها باعترافها ولم يردّها لتكرار اقرارها.

(٢) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الغامديا التي زنت جاءت اليه فقالت "يا رسول الله اني قد زنت فظهرني وانه ردها، فلما كان من الغد قالت يا رسول الله: لم تردني؟ لعنك ان تردني كما رددت معزا، فوالله اني لحبلى، قال: اما لا فاذهبي حتى تلدى، الى قوله - ثم امر بها فحفر لها الى صدرها - وامر الناس فرجموها..." (٣)

- ٢٤٤

مناقشة الادله :

شوق استدلال الفريق الاول بقصة ماعز بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم استنكر عقله ولذا قال "أبه جنون" وفي رواية قال "استنكهوه" ويقول ابن حزم ان قصة الغامديه تفسر سبب ترديده الرسول صلى الله عليه وسلم لماعز ثم يقول "فهذا هو البيان الجلى

(١) المحلى لابن حزم ١٨٠/١١

(٢) رواه الجماعة فتح الباري ١٣٧/١٢ واللفظ هنا من رواية البخاري وانظر جامع الاصول ٥٣٦/٣

(٣) رواه مسلم / انظر صحيح مسلم بشرح كنزى ٢٠٣/١١

من رسول الله صلى الله عليه وسلم لاي شيء رد ماعزا لان الغامديه
قررت عليه السلام على أنه رد ماعزا وأنه لا يحتاج الى ترديدها
لان الزنا الذي اقرت به صحيح ثابت وقد ظهرت علامته فصدقها رسول
الله صلى الله عليه وسلم بذلك وأمسك عن ترديدها. ولو كان ترديده
عليه السلام ماعزا من اجل ان الاقرار لا يصح بالزنا حتى يتم أربع
مرات لانكر عليها هذا الكلام....." (١).

ونوقش استدلال الفريق الثانى بقصة العسيف بأن مجرد عدم ذكر
تكرار الاقرار فى هذه القصة لا يدل على عدم الوقوع فاذا ثبت كـون
العدد شرطا فالسكوت عن ذكره يحتمل ان يكون لعلم المأموريه، وعن
قصة الغامديه أجاب الطيبى بأن قولها انها حبل من الزنا فيه اشارة
الى ان حالها مغايرة لحال ماعز لانهم اوان اشتركا فى الزنا لكن
العله غير جامعة لان ماعزا كان متمكنا من الرجوع عن اقراره
بخلافها. (٢)

الترجيح:

ويسترجع - عندى - القول بعدم اشتراط التكرار فى الاقرار
لورود الحكم بالحد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة دون ذكر
لتكرار الاقرار.

٢٤٥ - ب = اقرار الاخرى:

وهذا حكم ثان من الاحكام التى يختلف فيها الاقرار فى
الحدود عن الاقرار فى غيرها، فاشارة الاخرى اذا كانت مفهومه يعمل

(١) المحلى لابن حزم ١٢٨/١١

(٢) فتح البارى ١٢٦/١٢

بها اذا اقر الاخرس بما يوجب مالا او حقا لا دمي بدون خلاف، واختلف
 في اقراره بالحدود فقال الحنفية لا يصح اقراره بالحد ولا يؤخذ
 به ولا حد عليه لان اقراره بالاشارة والاشارة تحتل مافهم منها وغيره
 فيكون ذلك شبهة في درء الحد وأيضا لا يصح اقراره بالزنا بخرساء
 ولا اقرارها بأخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد^(١)، وقال ابن قدامه
 من الحنابلة "وكلام الخرفى يحتل ان لا يجب الحد باقرار الاخرس
 لانه غير صحيح ولان الحد لا يجب مع الشبهة والاشارة لا تنتفى معها
 الشبهات".^(٢)

والذى عليه الجمهور وهو - الصحيح ان شاء الله - أن اشارة
 الاخرس اذا كانت مفهومة انه يؤخذ بها ويصح اقراره بها، واحتمال
 الشبهة انما يكون في الاشارة غير المفهومة.

(١) الدر المختار ٨/٤ ، بدائع الصنائع ٤١٩٠/٩

(٢) المغنى ٦٧/٩

المبحث الثاني

الرجوع عن الاقرارالمطلب الاول : الخلاف فى مشروعيتها

٢٤٦ - لاخلاف بين الفقهاء ان من اقر على نفسه بحق لادمى
فليس له الرجوع عن اقراره فان رجح فلا أثر لرجوعه، وكذلك ممن
اقر بحق من حقوق الله التى لاتندرى بالشبهات كالزكاة والوقف،
واختلف فى أثر الرجوع عن الاقرار فى الحدود التى تندربالشبهات
كالزنى والسرقه والشرب والحرايه، والاصل فى باب الرجوع عن الاقرار
فى هذه الحدود حديث ماعز بين مالك وهو حديث طويل روى بروايات
متعدده وألفاظ مختلفه واستنبط منه الفقهاء كثيرا من أحكام الحدود
ولعل من الاحسن ان أبدأ بعرض عدد من روايات هذا الحديث ثم أتلوها
بأقوال الفقهاء.

(١) روى البخارى ومسلم عن ابي هريره رضى الله عنه قال
"اتى رجل من أسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى المسجد
فناداه يا رسول الله : ان الآخر (١) قد زنى - يريد نفسه - فأعرض
عنه فتنحى لشق وجهه الذى أعرض قبله فقال له ذلك فأعرض فتنحى
الرابعة فلما شهد على نفسه أربع مرات دعاه فقال : هل به جنون؟ قال :
لا، قال النبى صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه" قال ابن شهاب
اخبرنى من سمع جابرا قال : فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى

(١) الآخر: بفتح الهمزة والقصر وكسر الخاء المعجمة معناه الارذل والابعد
والادنى وقيل اللثيم وقيل الشقى وكله متقارب ومراده نفسه فحقرها
وعابها، لاسيما وقد فعل هذه الفاحشة وقيل كناية يكنى بها عن
نفسه وعن غيره اذا اخبر عنه بما يستقبح" هكذا قال النووى فى
شرح صحيح مسلم ١٩٥/١١.

فلما أذلقته^(١) الحجارة جَمَزَ^(٢) حتى ادركناه بالحرّة فرجمناه حتى مات^(٣).

(٢) وفي رواية لابي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مما سأل ماعزا قوله "اتدرى ما الزنى؟ قال نعم اثبتت منها حراما ما يأتى الرجل من اهله خلا، قال: فماتريد بهذا القول؟ قال: انى أريد ان تطهرنى فامر به فرجم...". (٤)

(٣) وفي رواية لمسلم عن ابي سعيد الخدرى قال: فرجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرنا ان نرجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد، قال فما أوثقناه ولا حفرنا له". (٥)

(٤) وعند ابي داود من رواية ابي سعيد الخدرى قال "فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا" (٦)

(٥) وفي رواية مسلم عن بريدة قال فلما كان الرابعة حفر له حفرة ثم امر به فرجم... فجاءت الغامديه .. الى قوله - فحفر لها الى صدرها". (٧)

-
- أذلقته^{هـ}: أذلقه الامر اذا بلغ منه الجهد والمشقة (١)
- جَمَزَ اسرع هاربا من القتل / جامع الاصول ٥٢٢/٣ عن النهاية (٢)
- فتح البارى ١٣٦/١٢ كتاب الحدود واللفظ للبخارى ولفظ مسلم قريب من هذا انظر صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٢/١١ (٣)
- مختصر سنن ابي داود ٢٤٩/٦ (٤)
- صحيح مسلم بشرح النووى ١٩٧/١١ (٥)
- مختصر سنن ابي داود ٢٥١/٦ (٦)
- صحيح مسلم بشرح النووى ٢٠٢/١١ (٧)

(٦) وفي رواية للترمذي قوله "فرجم بالحجارة فلما وجد مس الحجارة فر يشدد حتى مر رجل معه لحي جمل فضربه وضربه الناس حتى مات فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فر حين وجد مس الحجارة ومس الموت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "هــلا تركتموه...". (١)

(٧) وفي رواية أبي داود زاد قوله " فقال النبي صلى الله عليه وسلم: هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه". (٢)

(٨) روى أبو داود بسنده ان حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب سأل جابر بن عبد الله عن قول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه" فقال: يا ابن أخي انا أعلم الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجم الرجل، انا لما خرجنا فرجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قومى قتلوني وغرونى من نفسى وأخبرونى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى، فلم ننزع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرناه قال "فهلا تركتموه وجئتونى به" ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه فأما لترك حد فلا قال فعرفت وجه الحديث. (٣)

(٩) وروى أبو داود عن بريدة رضى الله عنه قال: كنا اصحاب رسول الله نتحدث ان الغامديه وما عز بن مالك لورجعا بعـد

(١) رواه الترمذي فى الحدود رقم ١٤٢٨ باب ما جاء فى درء الحد عن المعتز اذا رجع / جامع الاصول ٥٢٤/٣

(٢) رواه أبو داود فى الحدود انظر مختصر سنن أبي داود ٢٤٤/٦

(٣) مختصر سنن أبي داود ٢٤٦/٦ قال وفى اسناده محمد بن اسحاق وقد اختلف الائمة فى الاحتجاج به .

اعترافهما او قال لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما —
وانما رجمهما بعد الرابعة" (١).

بعد عرض هذه الروايات اقول ان جمهور الفقهاء من الحنفية
والمالكية والشافعية والحنابلة (٢)

قالوا بمشروعية رجوع المقر - بما يوجب حدا لله - عن اقراره
واعتبار رجوعه مسقطا للحد عنه اذا كان رجوعه بصريح اللفظ كقوله
رجعت عن اقرارى او كذبت فى اقرارى ، او أنكروا أقرب به كما لو
قال لم ازن أو لم أسرق . وخالف فى هذا الحسن وسعيد بن جبير
وابن ابى لیلی (٣) والامام مالك فى رواية عنه (٤) فقالوا لا يسقط
الحد برجوع المقر عن اقراره بل يقام عليه الحد كما لو لم
يرجع وروى عن الازواى القول بهذا الا انه قال ان رجع المقر بالزنا
عن اقراره حد للحدف لانه افترى على نفسه وان رجع عن السرقة
والشرب ضرب دون الحد (٥).

واستدل هؤلاء لمذهبهم فى عدم مشروعية الرجوع عن الاقرار
بالادلة الآتية :

(١) ان ماعز بن مالك هرب ورجع عن اقراره وقال "ردونى الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم....." ومع ذلك قتلوه ولو كان رجوعه

-
- (١) مختصر سنن ابى داود ٢٥٢/٦ وفى اسناده بشير بن المهاجر روى عنه
مسلم فى الطبقة الثالثة وقال المنذرى "وثقه يحيى بن معين وقال
الامام احمد منكر الحديث يحيى بالعجائب مرجعهم وقال ابوحاتم
الرازى يكتب حديثه ولا يحتج به وغمزه غيرهما.
 - (٢) انظر فتح القدير ٢٢٢/٥، جواهر الاكليل ٢٨٥/٢، بجيرى على الخطيب
١٤٨/٤، المغنى ٦٨/٩ وانظر مصنف ابن ابى شيبه ٩٠/١٠
 - (٣) المغنى ٦٨/٩، مصنف ابن ابى شيبه ٩٥/١٠، معالم السنن للخطيب
بحاشية مختصر سنن ابى داود ٢٤٥/٦.
 - (٤) فتح البارى ١٢/١٣ وفيه عن ابن العربى قوله "وجاء عن مالك رواية
انه لا اثر لرجوعه وحديث النبى صلى الله عليه وسلم احق ان يتبع".
 - (٥) المغنى ٦٨/٩

عن اقراره مسقطا للحد للزمتهم ديته .

(٢) القياس على الاقرار في غير الحدود فلا ينفع المقرر رجوعه
عن اقراره في غير الحدود فكذلك في الحدود .

٢٤٧ - ادلة الجمهور :

واستدل الجمهور على مشروعية الرجوع عن الاقرار بالادلة
التالية :

(١) قول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه لعله يتوب
فيتوب الله عليه" .

(٢) ان صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهموا ان للمقرر
ان يرجع عن اقراره كما قال بريدة " كنا اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم نتحدث ان الغامديه وما عز لو رجعا بعد اعترافهما او قال
لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما " وروى ان امرأة رفعت
الى عمر رضى الله عنه اقرت بالزنا أربع مرات فقال : ان رجعت
لم نقم عليك ، فقالت : لا يجتمع على امران آتى بالغاشة ولا يقام على
الحد ، قال : فاقامه عليها (١)

(٣) ان هذه الحدود تدرا بالشبهات ورجوع المقرر عن اقراره
خير يحتل الصدق والكذب كالاقرار الاول فأورث شبهه يدرأ بها
الحد ، وهذا لان كل واحد من كلاميه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما
لعدم الاولويه فيترك على ما كان .

(١) رواه ابن ابي شيبة في المصنف ٩٥/١٠ رقم ٨٨٧٩ ومن طريق آخر

(٤) القياس على البينه فان الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم قبل اقامة الحد سقط فكذلك الرجوع عن الاقرار، اذ هو أحد بينتى الحد.

المناقشه :

- ٢٤٨

استدلال المانعين لاثـر الرجوع عن الاقرار فى سقوط العقوبه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقـض بالضمان على من رجم ماعزا ،نوقش بأن فعل ماعز لم يكن صريحا فى الرجوع، وانما كان بهريه من الرجم ، أو بما روى أنه قال "ردونى الى رسول الله..." ثم أن الصحابه رضوان الله عليهم رجموه استجابة لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم دون أن يعلموا بأن رجوعه مسقط للحد .

كما نوقش استدلالهم بالقياس على غير الحدود بانه قياس مع الفارق لان الحدود تدرأ بالشبهات، وتختلف فى أحكامها واثباتها عن غيرها من الحقوق .

وقول الـوزاعى بأن الراجع عن الاقرار بالزنا يحد للفرية - هذا القول لا يخلو من الشذوذ اذ ليس له من الشرع مايؤيده ولم يثبت ان استوفى لانسان الحد من نفسه، ثم ان الاخذ بهذا قد يسودى الى دور لا ينتهى، فانه اذا رجع عن اقراره بالزنا وجب عليه حد القذف - على هذا القول - فاذا اقر بالزنا سقط عنه حد القذف ثم يرجع عن اقراره وهكذا .

كما نوقش استدلال الجمهور بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "هلا تركتموه..." بأن مراد الرسول صلى الله عليه وسلم أن يستثبث من ماعز وليس معنى ذلك ان هريه مسقط للحد، بيدل على ذلك قول

الصحابى الجليل جابر بن عبد الله ".... فلما رجعنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبرناه قال" فهلا تركتموه وجثتوني —هـ "ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم منه فأما لترك حدفلا".

ويمكن ان يجاب عن هذا الايراد بأن الرواية عن جابر جاءت من طريق محمد بن اسحاق وقد اختلف الائمة فى الاحتجاج بروايته ثم أن مافهمه جابر رضى الله عنه معارض بمافهمه غيره من الصحابه كما جاء فى رواية بريده وكماروى عن عمر

٢٤٩ - الترجيح :

وقول الجمهور هو المواب - ان شاء الله - لقوة الأدلة الدالة على جواز رجوع المقر عن اقراره وسقوط الحد به ، ولان هذا يتفق مع ما أجمعت عليه الأمة من أن هذه الحدود تدرأ بالشبهات ورجوع المقر عن اقراره شبهة قوية ، وما ثبت بالروايات المتعدده من تلقين الرسول صلى الله عليه وسلم للمقر ليرجع عن اقراره كقوله "لعلك قبلت أو غمرت" (١) وكقوله لمن اعترف بالسرقة "ما اخالك سرقت" (٢) وقول عمر للسارق "اسرقت ؟ قل: لا فقال : لا فتركه" (٣) كل ذلك يدل على صحة رجوع المقر عن اقراره بالحد وسقوط العقوبة به

(١) أخرجه البخارى انظر فتح البارى ١٢/١٣٥

(٢) ارواه الغليل ٧٨/٨ وقال اسناده ضعيف لكن له شاهد.

(٣) ارواه الغليل ٧٩/٨ وقال أخرجه ابن ابى شيبه واسناده ضعيف لكن

أخرج عن ابى الدرداء "انه أتى بجارية سوداء سرقت فقال لها سرقت قولى : لا فقالت : لا ، فخلى سبيلها".

المطلب الثاني

ماكان فى معنى الرجوع عن الاقرار

٢٥٠ - هناك بعض الصور التى تأخذ - عند اكثر الفقهاء - حكم الرجوع عن الاقرار مع أنه لا يصدق عليها تعريفه وهى :-

اولا : الهرب : (١)

٢٥١ - اذا هرب المحدود عند استيفاء الحد منه بالرجم او الجلد او القطع ، فاما ان يكون الحد ثبت عليه بالبينة او باقراره فان ثبت الحد عليه بالبينة اتبع وأقيم عليه الحد ولا يمكن من الهرب باتفاق اهل العلم .

وأما ان كان الحد ثبت عليه باقراره فالمذهب عند الحنفية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤) وجوب الكف عنه وسقوط الحد الا ان للمالكية تفصيلا فى ذلك فى موضعين هما :-

الموضع الاول : انهم فرقوا بين هرب المقر فى أثناء الحد وهربه قبل الحد فقالوا ان هربه فى أثناء الحد مسقط بخلاف هربه

(١) الهرب مصدر هرب يهرب هربا ويصبح هروبا اذا فر/المصباح المنير مادة "هرب" .

(٢) فتح القدير ٢٣٥/٥ ، رد المختار ١٠/٤

(٣) جواهر الاكليل ٢٨٥/٢ ، الفواكه الدواني ٢٨٥/٢ ، الخرشى ٨٠/٨

(٤) الانصاف ١٦٣/١٠ ، المغنى ٣٧/٩

قبل الحد ووجه الفرق كما نقله بعضهم أن هربه بعد اذ اذنته العذاب
دال على الرجوع بخلافه قبل ذلك. (١)

الموضع الثانى : اذا هرب المحدود قبل تمام الحد فعند ابــــن
القاسم يترك ويسقط عنه مابقى من الحد وذهب اشهب وعبد الملك الى
انه اذا جلد اكثر الحد لا يقال بل يتم. (٢)

واستدل اصحاب المذاهب الثلاثة بماورد فى قصة ماعز بن مالك
انه لمابلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم هربه فى الحد قال "هــــلا
تركتموه يتوب فيتوب الله عليه".

أما الشافعية فلهم فى حكم هرب المحدود قولان اصحهما لا يسقط
به الحد لكن يكف عنه لاحتمال رجوعه والقول الثانى عندهم موافق
لقول الجمهور ووجه القول الاول : ان هرب المحدود لا يدل صراحة على
رجوعه عن اقراره ومثله لو قال ، لا تحدونى " وهذا كله يحتمل رجوعه
ويحتمل عدمه ، فينبغى ان يكف عنه عند وجود ما يشعر برجوعه فـــــان
رجع سقط عنه الحد وان كان هروبه بسبب الالم وهو على اقراره
لم يزل فيقام عليه الحد. (٣)

وتظهر ثمرة الفرق بين الرجوع بصريح اللفظ وبين رجوع الدلالة
كالهرب واللفظ غير الصريح فى الضمان فمع أن الحد يسقط فى كلا

(١) انظر الخرشي ٨٠/٨ ، الفواكه الدواني ٢٨٥/٢ وقد نقل العدوى فى
حاشيته على الخرشي تعليق بعض الشيوخ على هذه العبارة فقال " لقائل
ان يقول الاشبه هو العكس واما هروبه بعد الحد فقد يدعى انه لا جـــــل
العذاب فقط " .

(٢) انظر حاشية الرهونى ١١٨/٨ .

(٣) انظر جبيرى على الخطيب ١٤٨/٤ ، قليوبى وعميره ١٨١/٤ ، تحفة
المحتاج ١١٤/٩ ومما قاله ولو قال المقراتركونى اولا تحدونى او
هرب قبل حده . او فى أشنائه فلا يكون رجوعا فى الاصح لانه لم يصرح
به ، نعم يخلو وجوبا حالا فان صرح فذاك والا اقيم عليه " .

الحالتين الا أنه لو لم يكفوا عن رجم الزانى بعد رجوعه عن اقراره ضمن بديته ان صرح برجوعه عن اقراره ولا ضمان له بمجسرد الهرب .

ثانيا : انكار الاحصان :

٢٥٢ - يشترط لاقامة حد الرجم على الزانى ان يكون محصنا والمحصن هو من وطء فى قبل فى نكاح صحيح حرا عاقلا بالغاً^(١) ويلزم الامام ان يسأل الزانى - ان جهل حاله - أمحصن هوام لا؟ فان كان محصنا فعليه الرجم والا فحده الجلد ولذلك ورد فى قصة ماعزان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل به بقوله " .. فهل احصنت ؟ قال : نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم : اذهبوا به فارجموه " .

وقد قال الفقهاء كما ان للمقر ان يرجع عن اقراره بالحد ويسقط عنه بذلك، فان له ان يرجع عن اقراره بالاحصان ان اقربيه وبذلك يسقط عنه حد الرجم ويبقى عليه الجلد جاء عن الحنفية فى الدر المختار قولهم "وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطاً للحد صار حقاً لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب"^(٢) وكذا عند المالكية بل المروى عندهم عن الامام مالك قوله " الرجل اذا تزوج امرأة وطال مكثه معها ثم شهدت العدول عليه بالزنا فقال ما جمعت زوجتى منذ دخلت بها وانا الان غيبر محصن فانه يقبل قوله ولا يرجم بل يجلد جلد البكر"^(٣)

- (١) للفقهاء تفصيلات واختلافات فى بعض جزئيات شروط الاحصان انظر المغنى ٣٨/٩ ثم أن الاحصان انواع منه ما يشترط فى المقدوف لاقامة حد القذف على القاذف انظر المغنى ٨٣/٩ ومنه احصان الزانى وهو ما ذكرته هنا
- (٢) الدر المختار ١٠/٤
- (٣) الخرثى ٨٥/٨ ، الفواكه الدواني ٢٩٣/٢ وانظر فتح البارى ١٢/١٣٦ .

وخالف الشافعية حيث قالوا " يقبل الرجوع في غير الزنا
من حقوق الله كالشرب والسرقة من حيث سقوط الحد والقطع ولا يقبل
الرجوع عن الاقرار بالبلوغ او الاحصان". (١)

والظاهر انه لا فرق بين رجوعه عن الاقرار بالحد ورجوعه
عن الاقرار بالاحصان فيما يتعلق بسقوط حد الرجم لان جمهور الفقهاء
قالوا بسقوط الحد عن الراجع عنه اقراره وان شهد حاله بكذبه
لوجود الشبهة الكافية لدفع الحد عنه، كما ان أكثر الفقهاء قالوا
بانه لو زنى وله زوجة منها ولد فقال ماوطئتها، لم يرجم، وعللوا
ذلك بأن الولد يلحق بأماكن الوطء واحتماله - عند الجمهور -
والاحصان لا يثبت الا بحقيقة الوطء فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه
بالامكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة. (٢) لكن ان كان له ولد فانكر
الوطء والاحصان فالارجح في نظري الاخذ برأى الحنفية هنا وعدم
قبول قوله واقامة الحد عليه لان قبول انكاره للاحصان من باب
اعتبار قوله شبهة تدفع عنه فينبغي ان لا يلتفت لهذه الشبهة اذا
تعارضت مع سبب شرعي ثابت كحكم النسب، ثم ان قبول انكاره للاحصان
قد يلحق المعرة بولده. اذ يشكك في نسبه اليه كما يلحق المعرة
بزوجه اذ في التشكيك في نسب ولده. تعريض بقذفها وأدلة الحنفية
في هذه المسألة اقوى وأوجه - عندى - من أدلة الجمهور. (٣)

(١) حاشية قلوبى على شرح المنهاج ١٨٢/٤، حاشية ١٣٥/٥.

(٢) انظر المغنى ٤١/٩ وبهذا قال الاثمه الثلاثة مالك والشافعية
واحمد وقال الحنفية يجب عليه الحدلان الحكم بثبوت النسب منه حكم
بالدخول ولذا لو طلقها طلقه كان له الرجوع ولو كانت غير مدخول
بها لبات منه بهذه الطلقه/ شرح فتح القدير ٢٩٨/٥.

(٣) شرح فتح القدير ٢٩٨/٥

ثالثاً : انكار الاقرار :

٢٥٣ - اذا شهد على انسان بأنه اقر بارتكاب ما يوجب الحد كالزنى او شرب الخمر او السرقة او الحراقة اقيم عليه الحد فيما اقر به ويدراً عنه العقوبة ان ينكر ما شهدت به اليه لان انكار الاقرار رجوع كما أن انكار الردة توبه وليس معنى انكاره الاقرار نفي وقوعه لان في ذلك تكذيباً للشهود وانما المراد ان يكذب نفسه فيما سبق أن أقر به (١).

(١) حاشية الجمل ١٣٥/٥ ، الانصاف ١٠/١٦٤.

المطلب الثالث

هل يلزم لصحة الرجوع عن الاقرار وجود شبهة ؟

٢٥٤ -

لا خلاف بين الفقهاء أن الراجع عن اقراره بالحد لو ادعى شبهة أنه يقبل رجوعه عن اقراره ومثال ادعاء الشبهة ان يقول وطئت امرأتى حائضا فظننت انه زنا فاعترفت به، او اصب من امرأة مادون الفرج فظننت انه زنا ونحو ذلك .

واختلف في الراجع عن اقراره دون ان يدعى شبهة هل يقبل منه ذلك ويصح رجوعه ام لابد من اعتذاره بما يقبل منه؟؟ فذهب الامام مالك في رواية عنه انه لا يقال بل يقام عليه الحد^(١)، والذي عليه الجمهور والمذهب عند المالكية أن رجوعه صحيح مطلقا سواء ادعى شبهة أم لا، حتى قال بعض الفقهاء "يسقط عنه الحد وان شهد حاله يكذبه"^(٢) ذلك أن الشارع الحكيم يريد لمن ارتكب شيئا من هذه الحدود أن يستتر بستر الله ويتوب اليه ولا يكشف عن فعلته، لأن ما يعود على الجماعة المسلمة في الستر من الخير والمنفعة وانتشار العفاف اكبر بكثير مما يعود عليها من اظهار هذا الامر وتنفيذ الحد فيه الا أن يثبت الحد ثبوتا صحيحا لاشبهة فيه فلا شك أن الخير في اقامته .

(١) شرح منح الجليل ٤/٤٩٤، شرح المواق ٦/٢٩٤ .

(٢) حاشية قليوبى ٤/١٨١ .

المطلب الرابع

العقوبات التي تسقط بالرجوع عن الاقرار

٢٥٥ - انما كان الرجوع عن الاقرار مسقطا للعقوبة لانه يورث شبهه ولذلك لا يثبت الا في الحدود والعقوبات التي لحق الله والتي تندرج بالشبهات فعلى قول جمهور الفقهاء يسقط عن الزانى البكر حد الجلد وعن المحصن حد الرجم اذا رجعا عن الاقرار بما يوجب الحد وكذلك السارق الذى يقر بالسرقه ثم يرجع عنها وشارب الخمر والمحارب كل هؤلاء اذا ثبت الحد عليهم باقرارهم ثم رجعوا عنه سقط الحد عنهم، وما كان الحق فيه للعبد كالقصاص، فلا يقبل من المقر به الرجوع عنه، واما حد القذف فقد وقع الخلاف فى طبيعته أهو حق الله أم حق العبد وتقدم البحث فى هذا (١) وقد ذكرت هناك أن الحنفية قالوا أن الغالب فيه حق الله ولذلك لم يجزوا للمقذوف العفو عن القاذف وكان مقتضى القياس أن يقبلوا من المقر به رجوعه عن اقراره كما هو الشأن فى غيره من حقوق الله، الا أنهم ذكروا أن القاذف لو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل منه لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع (٢)، ذلك ان الحنفية ممن يقول بتقسيم العقوبات من حيث طبيعة الحق فيها الى اقسام أربعة (٣) / الاول : ما كان حق الله خالصا كالزنا والسرقه وشرب الخمر.. الثانى : ما كان حق العبد

(١) انظر مبحث عفو المقذوف عن قاذفه .

(٢) شرح فتح القدير ٣٢٨/٥

(٣) انظر أصول السرخصى ٢/٢٨٩، ٢٩٧ وفيه قوله " واما ما يكون محض حق العباد فهو اكثر من ان يحصى نحو ضمان الدية وبدل المتلف والمغصوب وما اشبه ذلك " .

خالصا كضمان المتلفات ، الثالث : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد
غالب كالقصاص ، الرابع : ما اجتمع فيه الحقان وحق الله غالب
كحد القذف ، فالرجوع بالاقرار لا يؤثر - عندهم - الا في القسم
الاول وهو ما كان خالص حق الله وحد القذف للعبد فيه حق فلا يسقط
بالرجوع عن الاقرار .

ومنع الشافعيه والحنابله رجوع القاذف عن اقراره بالقذف
فلا يسقط منه الحد برجوعه بل يقام عليه الحد كما لو رجع عن اقراره
بما يوجب القصاص . وهو مستقيم مع مذهبهم اذ ان القذف عندهم من
حقوق الأدميين .

واذا كان الرجوع عن الاقرار لا يسقط الا ما كان الحق فيه لله
فان ما يترتب على مرتكب الحد من حقوق الأدميين لا تسقط تبعا لسقوط
الحد ، فسقوط حد الزنا عن الزاني لا يعفيه من صداق المزني به لان
ثبت عليه باقراره بالزنا وهو حق آدمي لا يسقط بالرجوع عن الاقرار
وكذا في السرقة فلو رجع عن اقراره بالسرقة سقط عنه القطع ولم
يسقط عنه ضمان المال المسروق .

واما قتل الغيلة (١) فذهب المالكيه الى أنه من حقوق الله
ووافقهم على ذلك ابن تيميه وابن القيم من الحنابله (٢) ، فعلى
ان الحق في هذا القتل لله فيقبل فيه رجوع المقر عن اقراره كغيره
من الحدود التي لحق الله ولذا قال المالكيه " من اعترف انه

(١) قال في القاموس " غَالَهُ اى أهلكه كما غتاله واخذه من حيث لا يدري
وقتلته غيلةً - بكسر الغين - خدعه فذهب به الى موضع فقتله وعند
الفقهاء قتل الغيلة : ان يقتله لاخذ ماله أو زوجته أو ابنته وكذا
لو خدع كبيرا أو صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقتله / انظر البهجه
شرح التحفه ٣٧٣/٢ ، فتاوى ابن تيميه ٣١٦/٢٨ .

(٢) فتاوى ابن تيميه ٣١٦/٢٨ ، زاد المعاد ٢٤٠/٣ وهو المعمول به فى
محاكم المملكة العربية السعودية فى التعميم رقم ٦٢٩ فى ١٣٧٩/٩/٢٦ هـ ==

قتل غيلة ثم رجع فانه يقبل رجوعه". (١)

ومسألة اخرى عند المالكيه مفادها أن من اعترف بالقتل العمد ثم عفى عنه ثم رجع عن اقراره سقط عنه الجلد والحبس كالحودود لانها حق الله، وتفصيل ذلك أن المالكيه يرون ان قتل العمد يوجب القصاص على القاتل فان سقط بعفو أو غيره فيحبس القاتل سنه ويجلد لحق الله فاذا كان الجلد والحبس من حقوق الله وثبت بالاقرار جاز للمقر ان يرجع عن اقراره ويسقط عنه حق الله في العقوبة فيما اذا سقط حق الأدمى. (٢)

الصادر من سماحة رئيس القضاة قوله "القاتل غيلة لا يسقط عنه القصاص حتى ولو تنازل عنه اولياء الدم" انظر كتاب الانظمه واللوائح والتعليمات "ص ١٢١ الصادر عن وزارة العدل .

(١) مواهب الجليل ٣١٦/٦

(٢) حاشية الرهوني ٥١/٨ .

الفصل الثالث

سقوط العقوبة باللعان

وفيه أربعة مباحث

المبحث الأول : تعريف اللعان ومشروعيته

المبحث الثاني : اثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الزوج

المبحث الثالث : اثر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجه

المبحث الرابع : سقوط التعزير باللعان .

(الفصل الثالث)

مقوطة العقوبة باللعان

المبحث الاول / تعريف اللعان ومشروعيته

٢٥٦ - تعريف اللعان :

اللعان في اللغة مصدر لا عن يلاعن ملاعنة وهو من اللعن وهو الطرد والإبعاد

وشرعا : كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطح فراشه وألحق العاربه او لنفى الولد (١)

اللعان والالتعان والملاعنة بمعنى واحد ، ويقال تلأعننا والتعننا ولأعن الحاكم بينهما والرجل ملاعن والمرأة ملاعنة لوقوعه غالبا من الجانبين (٢)

٢٥٧ - مشروعية اللعان :

في الحديث أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحمة فقال النبي صلى الله عليه وسلم " البيينة اوجد في ظهرك " فقال : يا رسول الله : اذا رأى احدنا رجلا على امرأته يلتمس البيينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول : البيينة والاحد في ظهرك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله في امرى ما يبرىء ظهري من الحد فنزلت " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم

(١) تحفة المحتاج بهامش حواش الشروانى وابن قاسم ٢٠٢/٨

(٢) انظر فتح البارى ٤٤٠/٩ .

فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ،والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ،ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ،والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين " (١) ، فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم ، فأرسل اليهما فجاءا ، فقام هلال بن امية ، فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : الله يعلم ان احكما كاذب فهل منكما من تائب ؟ ثم قامت فشهدت ، فلما كانت عند الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ، قالوا لها : اشها موجبة ، قال ابن عباس : فتلكأت وتكصت حتى ظننا أنها سترجع فقالت : لا افصح قومى سائر اليوم ، فمضت ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أبصروها فان جاءت به أكحل العيشين ^(٢) سابع ^(٣) الاليتين ^(٤) خدلج الساقين ، فهو لشريك بن سخماء ، فجاءت به كذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن " رواه أبو داود ^(٥) ، وفى رواية له " .. فقليل لهلال اشهد فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كانت الخامسة قيل له : يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وان هذه الموجبة التى توجب العذاب ، فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ثم قيل

(١) سورة النور الآيات ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

(٢) (رجل اكحل) : منابت اجفانه سود ، كان فيها كحلا وهو خلقه .

(٣) (سابع الاليتين) : يقال اليه سابعة اى طويلة ومثله عجيذة سابعة .

(٤) (خدلج الساقين) : الخدلج الضخم .

(٥) مختصر سنن ابي داود ١٦٥/٣ رقم ٢١٦٠ من رواية ابن عباس وقال ابو داود

داود وهذا مما تفرد به اهل المدينة ، واخرجه البخارى والترمذى وابن ماجه وانظر رواية البخارى فى فتح البارى ٤٤٥/٩ فى كتاب

الطلاق وانظر جامع الاصول ٧١٩/١٠ .

لها اشهدى فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت
الخامسة قيل لها اتقى الله فان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة
وان هذه الموحبة التي توجب عليك العذاب.... (١) الحديث

وروى البخارى بسنده عن سهل بن سعد الساعدي ان عويمرا
العجلاني جاء الى عاصم بن عدى الانصاري فقال له : يا عاصم أرايت
رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لى
يا عاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عاصم رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فكره رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى أهله جاءه عويمر ، فقال يا
عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال عاصم
لعويمر : لم شأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
المسألة التي سألته عنها ، قال عويمر : والله لا أنتهى حتى أسأله
عنها . فأقبل عويمر حتى جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط
الناس ، فقال : يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله
فتقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها ، قال سهل فتلاعنا
وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم فرغا من
تلاعنها قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها فطلقها
ثلاثا ، قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال ابن
شهاب : فكانت سنة المتلاعنين " (٢) .

- (١) مختصر سنن ابن داود ١٦٧/٣ وقال المنذرى فى اسناده عباد وقد تكلم
فيه غير واحد وكان قدريا داعية وفى الحاشية علق المحقق على قول
المنذرى بقوله " الحديث رواه احمد فى المسند ... وقد حققت فى شرح
المسند صحة اسناده وبيئت أن عباد بن منصور ثقة لقول يحيى بن سعيد
" عباد ثقة ، لا ينبغي أن يترك حديثه لرأى خطأ فيه " يعنى القدر
أ . ه .
(٢) الحديث رواه البخارى ومسلم ومالك فى الموطأ وابو داود والنسائى
=====

وفى هذه الاحاديث بيان سبب نزول آية اللعان وأنه شرع
مخرجاً للزوج الذى يبتلى بروءية زوجته تزنى فيقذفها بالزنا
وليس له من يشهد عليها به، فشرع الله اللعان فى حقه استثناء
من الحكم العام فى قذف المحصنات فان قاذف المحصنة بالزنا اما أن يأتى
بأربعة شهداء، واما أن يجلد ثمانين جلدة حدا للقذف لقول الله
تعالى "والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً أولئك هم الفاسقون
.. الآية (١)

قال الحافظ ابن حجر واجمعوا على مشروعية اللعان وعلى
انه لا يجوز مع عدم التحقق وهو ينقسم الى واجب ومكروه وحرام
فالواجب ان يراها تزنى او اقرت بالزنا فصدقها وذلك فى طهر لـ
يجامعها فيه ثم اعتزلها مدة العدة. فأتت بولد فهذا يلزمه قذفها
لنفى الولد لثلا يلحقه فيترتب عليه المفساد، واما المكروه فهو
أن يرى اجنبيا يدخل عليها بحيث يغلب على ظنه انه زنى بها فيجوز
له ان يلاعن لكن لو ترك لكان أولى للستر لانه يمكنه فراقها
بالطلاق، واما الحرام فما عدا ذلك. (٢)

== وهذا لفظ البخارى ومسلم انظر فتح البارى ٤٤٦/٩ وانظر صحيح مسلم
بشرح النووى ١١٩/١٠ وانظر مختصر سنن ابى داود ١٥٩/٣ وجامع
الأصول ٧١٣/١٠ وانظر كلام الحافظ ابن حجر فى الفتح عن سبب النزول
وأقوال العلماء فى ذلك .

(١) سورة النور آية ٤ .

(٢) فتح البارى ٤٤٠/٩، ٤٤٧، قلت والظاهر - عندى - ان ما ذكر هنا على
انه من المكروه ينبغى ان يكون حراما لعدم التحقق من الزنا فلا يحل
له رميها بزنا لا يعلمه ويتمور المكروه فيما لو ثبت له زناها
ولم يحدث منه حمل فيكره قذفها مراعاة لما امر به الشرع من الستر
وله طلاقها .

وقد اختلف الفقهاء فى كثير من مسائل اللعان وشروطه ولكنى سأكتفى
هنا بما يتعلق بموضوع البحث وهو دراسة اللعان من حيث هو مسقط
لحد القذف عن الزوج ومسقط لحد الزنا عن الزوجة عند من قسسال
ذلك وما يتعلق به من مسائل .

...

(المبحث الثاني)

(اثر اللعان فى سقوط حد القذف عن الزوج)

٢٥٨ - قذف المحصنات بالزنا حرام وكبيرة من الكبائر وموجب للحد على القاذف ما لم يثبت قوله بأربعة شهود عدول فان كان القاذف زوجا للمقذوفة فعليه اما أن يثبت قوله بالشهود او يشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فان عجز عن الاتيان بالشهود ونكل عن اللعان فهل يجب عليه حد القذف ام لا ؟

ذهب الامام ابو حنيفة واصحابه (١) الى ان الزوج اذا قذف زوجته وامتنع عن اللعان فلا يحد للقذف وانما عليه الحبس، فيحبس السبى أن يلاعن أو يكذب نفسه أو تصدقه المرأة فى دعوى الزنا، وقالوا أن قذف الزوجة لا يوجب على الزوج حد القذف وانما يوجب عليه اللعان حتى انه لو قذف زوجته ثم انكر القذف فلها المطالبة عليه فاذا اقامت البينة على قذفه لها لزمه اللعان فاما أن يلاعن او يحبس .

هذا رأى - اعنى رأى الحنفية - هو احد القولين فى هذه المسألة ، والقول الآخر هو قول جمهور الفقهاء - من المالكية والشافعية والحنابلة (٢) (٣) (٤) فعندهم أن الزوج اذا قذف زوجته وجب عليه حد القذف وله ان يمتنع عن نفسه الحد اما بالاتيان بالبينة التى تشهد بزناها او باقرارها بالزنا او أن يشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين

- (١) الهداية مع شرح فتح القدير وشرح العناية ٢٧٨/٤، بدائع الصنائع ٢١٣٩/٥ احكام القرآن للحصاص ١٣٨/٥
- (٢) الخرشى ١٣٤/٤، احكام القرآن لابن العربي ١٣٤٢/٣، تفسير القرطبى ١٨٢/١٢ مفيد الحكام ورقة ١١٢ (مخطوط) .
- (٣) تحفة المحتاج بحاشيتى الشروانى وابن قاسم ٢٠٢/٨، قليوبى وعميره ٢٨/٤ روضة الطالبين ٣٢٧/٨، احكام القرآن للكلية الهراس ٣٠٢/٤، المجموع ٣٨٥/١٦
- (٤) كشاف القناع ٤٥٠/٥، شرح منتهى الارادات ٢٠٦/٣، زاد المعاد ١٢٠/٤، المغنى ٥٩/٨

والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . وهذا احـد
الفروق بين قول الجمهور وقول الحنفية فالحنفية - كما تقدم - يرون
أن قذف الزوجة - يوجب اللعان والجمهور يرون انه يوجب حـسـد
القذف وانما اللعان مخرج للزوج من الحد ، وكذلك بالنسبة لنكـسـول
الزوجة عن اللعان كما سيأتى قريباً .

٢٥٩ - الأدلة :

أولاً : أدلة الحنفية :

قول الله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن
لهم شهادۃ الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن
الصادقين ... " ^(١) الآية ، ووجه الاستشهاد بالآية كما بينه ابن الهمام
ان قوله تعالى " فشهادة احدهم " معناه فالواجب شهادة احدهم . قال:
" وقد عرف ان فاء الجزاء يحذف بعدها المبتدأ كثيراً فافـسـد
ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما أن يكون ناسخاً او مخصصاً
لعموم ذلك العام ^(٢) ، للاجماع على انه ليس بمنسوخ ، وعلى التقدير بين
يلزم كون الشابت في قذف الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره عند
الامتناع عن ايفائه بل يحبس لايفائه كما في كل حق امتنع
من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه ، والشابت عندنا انه بطريق
النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص أول ، وللعلم بتأخره على
ما رووا انه صلى الله عليه وسلم قال للذي قذف امرأته " اثبت
بأربعة شهادۃ والا فحد في ظهرك " فنزلت آية اللعان " ^(٣) .

- (١) سورة النور آية ٦ .
(٢) يريد باللفظ العام او المنسوخ آية القذف السابقة على آية اللعان
وهو قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهادۃ فاجلدوهم ثمانين جلدة " .
(٣) فتح القدير ٢٨٢/٤ .

وقالوا أن حد القذف إنما يجب إذا ظهر كذب القاذف وامتناع الزوج عن اللعان لا يدل على كذبه إذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه بل يحتمل أنه امتنع منه صوتاً لنفسه عن اللعان والغضب والحد لا يجب مع الشبهة فكيف يجب مع الاحتمال، وقالوا إن إيجاب الحد على الزوج بالنكول لا يصح لأن الشرع لم يعتبر النكول والایمان في اثبات الحدود بدليل أن من ادعى على رجل قذفاً فإنه لا يستحلف ولا يستحق المدعى الحد بنكول المدعى عليه ولا بيمينه (١).

٢٦٠ - أدلة الجمهور :

١- قول الله تعالى " والذين يرمون المحصنات " الآية وهذا عام في الزوج وغيره وإنما خص الزوج بأن أقام لعانه مقام الشهادة في نفي الحد والفسق ورد الشهادة عنه .

٢- قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية " البينة والا حد في ظهرك .. " وهو يريد حد القذف .

٣ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال " عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة " وهذا ما قاله له قبل شروعه في اللعان فلو لم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى .

٤ - أنه يلزمه الحد لو أكذب نفسه فكذا يلزمه الحد إذا لم يأت بالبينة المشروعة كالأجنبي .

(١) انظر أحكام القرآن للجصاص ١٤٩/٥

نوقش استدلال ابي حنيفة واصحابه بان معنى الايه " فشهادة
 احدهم التى تزيل عنه حد القذف اربع شهادات ، فلفظ " فشهادة"
 مبتدأ وخبره " اربع " وهذا على قراءة الكوفيين برفع " اربع "
 وقرأ اهل المدينة وابو عمرو " اربع " بالنصب لان معنى " فشهادة"
 : أن يشهد والتقدير : فعليهم ان يشهد احدهم اربع شهادات او فالامر
 ان يشهد احدهم اربع شهادات (١) . كما نوقش قولهم بعدم صحة اثبات
 الحد بالنكول بانه لم يقل احد باثبات الحد بالنكول وانما الحسد
 يثبت بثبوت قذفه لها والنكول انما هو دليل كذبه فى دعوى الزنا
 وهو قائم مقام عجز القاذف عن الاتيان بالشهود الاربعة .

كما نوقش استدلال الجمهور باية القذف بان اية اللعان ناسخة
 لها وليست مخصصة لان المخصص لا يكون متراخى النزول وهذه نزلت
 بعدها كما يدل على ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الذى
 قذف امرأته " ائت بأربعة شهداء او حد فى ظهرك " فنزلت اية اللعان

وكذا فى استدلالهم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال بن
 امية " البينة والا حد فى ظهرك " بأن هذا كان قبل نزول آية اللعان

كما شوقش استدلال الجمهور بقول الرسول صلى الله عليه وسلم
 لهلال " عذاب الدنيا اهن ... " بان المراد بالعذاب هو عذاب الحبس
 ولا يلزم ان يكون المراد الحد لان لفظ العذاب ورد فى القرآن الكريم
 فى كثير من الايات ولم يفهم منها ارادة الحد .

(١) : تفسير القرطبي ١٨٢/١٢ وانظر تفسير روح المعاني ١٠٥/١٨

٢٦٢ - الترجيح :

والذى يترجح عندى - هو ما ذهب اليه الجمهور من ايجاب حد القذف على الزوج كما نصت على ذلك آية القذف - فان دعوى النسخ التى قال بها الحنفية لا دليل عليها بل الدليل قائم على فدهسها وان آية اللعان انما نزلت تخصيصا للزوج من الزامه بالشهود الاربعة على صدق قوله ورفع الحرج عن الازواج يدل على ذلك ما جاء فى الرواية " ان فلان بن فلان قال يا رسول الله أرايت لو وجد احدا من امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ ان تكلم تكلم بامر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك " وفى رواية ان السائل قال " لو ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتهموه او سكت سكت على غيظ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم افتح ، وجعل يدعس فأنزلت آية اللعان (١) ، فاستعظام الصحابة لهذا الامر ومراجعتهم للرسول صلى الله عليه وسلم وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاذف زوجته " البينة والا حد فى ظهرك " كل هذا يبين الى اى حد بلغ الحرج والضيق من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجدوا من هذا الامر مخرجا حتى انزل الله آية اللعان ليكون للزوج مخرج من حد القذف وفى احدى روايات حديث هلال قوله " فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال : قد كنت ارجو ذلك من ربى تعالى " (٢) .

(١) صحيح مسلم ١٢٢/١٠ وانظر جامع الاصول ٢١٨/١٠

(٢) هذه احدى روايات ابى داود انظر مختصر سنن ابى داود ١٦٧/٣

إذا اضيف الى هذا كله قول الرسول صلى الله عليه وسلم
للزواج عند اللعان " عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة " ثبتت
انه يجب على الزوج حد القذف إذا رمى زوجته بالزنا إلا أن الله
جعل له مخرجاً باللعان فإذا لاعن سقط عنه حد القذف . (١)

وقول الحنفية أن الزوج يحبس حتى يوفى ما عليه من حق لا يصح
لأن حق الزوجة ليس في اللعان وإنما حقها في المطالبة بحد الزوج
للقذف وعليه أما أحضار أربعة شهود يشهدون بزناها أو يشهد أربع
شهادات بالله أنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان
من الكاذبين فإن عجز عن ذلك فعليه حد القذف ، كما يخير الأجنبي بين
الأتيان بالشهود أو الحد . ثم أنه لم يرد في الشرع حبس المدعى
حتى يقدم البينة على صدق دعواه لاسيما والحنفية يعتبرون كلمات
اللعان شهادة ويطبّقون عليها أحكامها

(١) انظر مناقشة أدلة الحنفية في كتاب أحكام القرآن لابن العربي

١٣٤٦/٣ ، أحكام القرآن للكيلا الهراس ٣٠٥/٤ ، زاد المعاد ١٢٣/٤ .

(المبحث الثالث)

اشر اللعان فى سقوط حد الزنا عن الزوجة

٢٦٣ - اختلف فى الواجب على المرأة بعد لعان زوجها هل هو حد الزنا

ام اللعان على قولين :-

القول الاول :

لا تلزم المرأة باللعان ان نكلت عنه لان الواجب عليها الرجم
لكن لها ان تسقط الحد عن نفسها باللعان . فاللعان سبب لسقوط عقوبة
الزنا عنها على هذا الرأى .

القول الثانى :

اللعان هو الواجب على المرأة فعليها اما ان تلعن واما
ان تحبس حتى تقر بالزنا او تلعن - فاخذ الشافعية والمالكية
بالقول الاول (١) واخذ الحنفية بالقول الثانى (٢)، وروى عن الامام
احمد روايتان فقال فى الاولى " اذا ابنت المرأة ان تلعن بعد لعان
الرجل اجبرتها عليه وهبت ان احكم عليها بالرجم لانها لو اقرت بلسانها
لم ارجمها اذا رجعت فكيف اذا ابنت اللعان " وقال فى الرواية الثانية
" يخلى سبيلها كما لو لم تكمل البينة " (٣)، فالرواية الاولى
توافق مذهب الحنفية فى حبس الزوجة حتى تقر او تلعن والرواية الثانية
تعتبر قولاً ثالثاً حيث انفرد فيها الامام احمد بالقول بعدم حبس المرأة ،
عند نكولها عن اللعان فلا حد عليها للزنا ولا الزام باللعان .

(١) قلوبى وعميره ٢٨/٤ تحفة المحتاج ٢٠٧/٨ الغرشى ١٣٤/٤ احكام القرآن

لابن الصرب ١٣٤٤/٣ .

(٢) فتح القدير ٢٨٢/٤ احكام القرآن للجصاص ١٤٨/٥ .

(٣) زاد المعاد ١٢٠/٤ وفى الانصاف ٢٤٩/٩ قال " اذا لاعن الزوج ونكلت
المرأة فلا حد عليها على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب

الأدلة :

٢٦٤ - ١ - أدلة المانعين للحد .

١ - احتجوا بما ورد عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما فى بيان طرق اثبات حد الزنا بثلاث طـــــــرق ليس اللعان منها ، فعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان قال على منبر الرسول صلى الله عليه وسلم " والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف " (١) .

٢ - احتجوا بان لمان الزوج لا يقوم مقام الشهود فى اثبات الزنا عليها بدليل انه لو كان بينه لم تملك امقاطه باللعان وهى هنا تملك اسقاطه فيما لو لاعنته ولانه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره بالزنا لم تحد بهذه الشهادة ، فلئلا تحد بشهادته وحده اولى وقالوا ان الزوج هنا مدع ويقتصر الى البينة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " البينة على المدعى " ولا بينة له فدعواه غير ثابتة .

٣ - احتجوا بان هذا الحد لا يجب مع الشبهة كسائر الحدود التى لحق الله فكيف يجب عليها بنكولها عن اللعان وهو ليس دليلا على كذبها بل قد تمتنع عنه لشدة حيائها او لدهشتها وانعقاد لسانها فى هذا المقام المخزى ، لاسيما وقد شدد الشارع فى اثبات هذا

وقطع به كثير منهم حتى قال الزركشى : اما انتفاء الحد عنها فلا نعلم فيه خلافا فى مذهبنا " . وعن الامام احمد : تحبس حتى تقر او تلعن " قال " قلت وهذا المذهب لاتفاق الشيخين " .
 (١) رواه البخارى فى حديث طويل فتح البارى ١٢/١٤٤ ولفظه " والرجم فى كتاب الله حق على من زنى اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف " .

الحد خاصة فاشترط في بينته اربعة رجال عدول يصفون الفعل ويمرحون به مبالغة في الستر .

٢٦٥ - ب - أدلة الموجبين للحد :

١ - قول الله تعالى " ويدراً عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات " . ووجه الاستشهاد ان قوله تعالى " ويدراً عنها العذاب يدل على ان العذاب الدنيوي قد وجد سببه وقد وجب عليها " . والمراد بالعذاب في الآية هو حد الزنا بدليل قوله تعالى في اول السورة عن حد الزانيين " وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " فالالف واللام للعهد فكان المعنى " العذاب المعهود او المذكور فيما سبق " .

٢ - ما جاء في بعض الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعظ المرأة قبل اللعان واخبرها ان عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة (١) فأثبت رسول الله عذاب الدنيا وهو حد الزنا .

مناقشة الأدلة :

أ - مناقشة ادلة المانعين للحد .

١ - نوقش استدلال الحنفية (٢) بما ورد عن عمر بن الخطاب وعلى ابن ابي طالب رضي الله عنهما بان هذا ليس اجماعاً من الصحابة بسبل ورد عن غيرهم من الصحابة ايجاب الحد بالنكول عن اللعان ، ومفهوم

(١) تقدم تخريجه في ادلة مشروعية اللعان .

(٢) يمثل الحنفية الفريق القائل بعدم وجوب الحد على احد الزوجين عند نكوله عن اللعان وان كان قد وافقهم بعض الفقهاء كرواية الامام احمد في نكول المرأة الا أن قولهم بهذا اشتهر وهم قد بسطوا الادلة وناقشوا منازعتهم ^{واكثر} كتبهم بسطاً لهذا احكام القرآن للجصاص ١٣٨/٥ وفي المقابل افاض ابن القيم في زاد المعاد ١١٤/٤ في بسط ادلة الموجبين للحد ومناقشة أدلة خصومهم .

سكوت الصحابة عن الحد في هذه الصورة خالفه مفهوم اقوى منه وهو مفهوم قوله تعالى " ويدراً عنها العذاب " ثم ان الحنيفة انفسهم خالفوا مريح هذا الاثر فقالوا بعدم وجوب الحد بالحبل .

٢- ونوقش دليلهم الثانى بان حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى احكام الدعاوى والبيّنات بل هو اصل قائم بنفسه ، ولمّا كان لعان الزوج بدلا عن الشهود لا جرم نزل عن مرتبة البيّنة فلم يستقل وحده . بحكم البيّنة وجعل للمرأة معارضة بلعان نظيره فاذا نكلت بعد ذلك عن معارضة واتيائها بما يبرىء ساحتها عمل المقتضى عمله وانضاف اليه قرينة قوية تؤكده وهى شكولها واعراضها عما يخلصها من العذاب .

واما قولهم " انه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد ٠٠٠٠ الخ فنوقش بانها لا تحد بشهادة مجردة . وانما حدت بمجموع لعانه خمس مرات وينكولها عن اللعان .

ونوقش استدلالهم بحديث " البيّنة على المدعى " بان لعان الزوج من اقوى البيّنات وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية " البيّنة والا حد فى ظهرك " ولم يبطل سبحانه وتعالى هذا وانما جعل له عند عجزه عن البيّنة المنفصلة ان ينتقل الى بيّنة يتمكّن منها وهى اللعان .

ولما كانت دونها فى المرتبة اعتبر لها مقو منفصل وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضةها .

٣ - نوقش قولهم بانكول المرأة لا يدل بيقينا على كذبها بسان التحقق المستفاد من لعان الزوج الموءكد المكرر مع عدم معارضتها له اقوى من التحقق الحاصل من شهادة الشهود الاربعة فلعل لهم غرضا فى قذفها وهتك سترها وافسادها على زوجها ، والزوج لا غرض له فى هتك حرمة وافساد فراشه ونسبة اهله الى الفجور .

ب - مناقشة ادلة الموجبين للحد .

١ - نوقش استدلالهم بالاية بان العذاب المذكور هنا لا يلزم منه ارادة الحد بل قد يكون الحبس وليس هو العذاب المذكور فى قوله تعالى " وليشهد عذابهما طائفة من الموءمنين " (١) فليست الايتان فى قصة واحدة. فالاولى فى حكم الزانيين والثانية فى اللعان ولا يعنى ارادة الحد هناك ارادته هنا فقد قال تعالى " الا ان يسجن او عذاب اليم " (٢) ، وقال الله تعالى " لاعذبه عذابا شديدا " (٣) ، وقال تعالى " ومن يظلم منكم نذقه عذابا كبيرا " (٤) .

٢ - ونوقش استدلالهم الثانى بان المراد بالعذاب لا يخلو اما ان يكون الحبس او الحد فان كان المراد الحبس فهو عند النكول وان اراد الحد فهو عند الاقرار بما يوجب الحد .

(١) سورة النور ايه ٢

(٢) سورة يوسف ايه ٢٥

(٣) سورة النمل ايه ٢١

(٤) سورة الفرقان ايه ١٩

(المبحث الرابع)

(سقوط التعزير باللعان)

٢٦٧ - إذا قذف الرجل زوجته بالزنا وكانت ممن لا يحد قاذفها بأن كانت كتابيه أو أمة أو مجنونة فلا يحد بقذفها ولا يتعلق بذلك شيء من أحكام الحد فلا ترد شهادته ولا يفسق وإنما عليه التعزير لما الحق بها من معرة نسبتها إلى الزنا .

واختلف في سقوط هذا التعزير باللعان فقال القاضي ——— الحنابلة ليس له إسقاطه باللعان لأن اللعان إنما شرع لنفي النسب أو لدرء الحد وليس ههنا واحد منهما (١) . وكذا عند الحنفية ——— لأنهم يرون أن اللعان خلف عن الحد فإذا لم يجب الحد فلا لعان . (٢)

وقال الشافعية للزوج أن يلاعن لإسقاط التعزير عن نفسه لأنه إذا كان اللعان يسقط الحد فالتعزير أولى لأنه أقل شأنًا من الحد . (٣)

وعلق ابن قدامة على المسألة بقوله " وللقاضي أن يقوّل لا يلزم من مشروعيته لدفع الحد الذي يعظم ضرره مشروعيته لدفع ما يقل ضرره كما لو قذف طفلة لا يتصور وطؤها فإنه يعزر تعزير السب

(١) المغنى ٥٩/٨ وفي كشف القناع ١١٥/٦ " لو كرر القذف بعد اللعان

فعليه التعزير وليس له اللعان لإسقاط التعزير " .

(٢) تبیین الحقائق ١٧/٣ .

(٣) قليوبي وعميره ٣٨٠٣٧/٤ .

والاذى وليس له اسقاطه باللعان كذا هنا " (١)

ويخرج عن مسألة الخلاف هذه ما لو كان لهذه المَقْدُوفَةِ وَلَدٌ يريد الزوج ان ينفى عنه نسبه فيتفق الجميع على ان له ان يلاعـنـه لنفيه حتى ولو لم يجب الحد .

٢٦٨ - الترجيـح : ح :

والذى يظهر لى انه لا فرق بين التعزير والحد هنا فان السبب فيهما واحد وهو القذف بالزنا وانما اختلف الحكم لقصور فى احصان المَقْدُوفَةِ ، وقى الآية الكريمة " والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشادة اقدمهم ... " الآية فشرط اللعان قـد وجد من الزوج هنا وهو القذف فله ان يسقط ما وجب عليه من حـد او تعزير باللعان دون فرق بينهما واما قياس ابن قدامة التعزير هنا على التعزير الواجب بقذف الطفلة التى لا يتصور وطؤها فان احتـمـال الزنا فى الطفلة بعيد فلا تلحقها معرة منه ولذلك كان التعزير بقذفها تعزيرا للسب لا للقذف وهذا لا مدخل للعان فيه فالقياس مسع الفارق .

...

الفصل : الرابع

سقوط حد القذف بزوال الاحصان

تعريف الاحصان وانواعه

المبحث الاول : زوال احصان المقتدوب بارتكابه الزنا .

المبحث الثاني : زوال احصان المقتدوف برده عن الاسلام .

المبحث الثالث : زوال احصان المقتدوف بتدقيقه للقاذف .

النوع الاول : احصان الزنا :

يتفق الفقهاء على ان حد الرجم لا يجب على الزانى الا اذا كان بالغاً عاقلأ حراً حصل منه وطء تغيب به الحشفة او قدرها فى نكاح صحيح واختلف فى اشتراط الاسلام فاشتراطه الحنفية والمالكية ولم يشترطه الشافعية ولا الحنابلة واشترط الجمهور ان يوجد الكمال فى الزوجين فى حال الوطء اى يكونا حال الوطء مستوفيين هذه الشروط المذكورة فلو تخلف شرط عن أحدهما لم يحصل الاحصان للآخر وإن كان فى نفسه مستوفياً للشروط وروى عن مالك وهو أحد قولى الشافعى ان من استوفى الشروط منهما حال الوطء صار محصناً (١)

النوع الثانى : احصان القذف .

لا يجب حد القذف بالزنا على القاذف الا ان كان المقذوف محصناً لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ١٠٠ الآية) والمحصن الذى يحد قاذفه هو من اجتمعت فيه شروط خمسة هى العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا وبهذا يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً سوى ما روى عن داود انه اوجب الحد على قاذف العبد وعن ابن المسيب وابن ابى ليلى قالوا :

اذا قذف ذمية ولها ولد مسلم يحد (٢)

-
- (١) بدائع الصنائع ٤١٥٩/٩ قال " والاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف الخرشى ٨١/٨ ، قليوبى وعميره ١٨٠/٤ ، كشف القناع ٩٠/٦ ، المغنى لابن قدامه ٣٩/٩ .
- (٢) المغنى ٨٣/٩ وانظر بدائع الصنائع ٤١٦٦/٩ ، الخرشى ٨٧/٨ ، قليوبى ١٨٥/٤ ، كشف القناع ١٠٥/٦ وقال " والمحصن هنا غير المحصن فى باب الزنى .

الفصل الرابع

سقوط حد القذف بزوال الاحصان

٢٦٩ - يحسن قبل البحث في هذا الموضوع التحدث بايجاز عن الاحصان
معناه وانواعه وشروط كل نوع وذلك لارتباط حد القذف وحد الزنا
بالاحصان .

٢٧٠- تعريف الاحصان :

الاحصان في اللغة يدل على الحماية والمنعة ومنه الحصن
وهو المكان الذي لا يقدر عليه لارتفاعه ومن هذا المعنى قوله تعالى :
" وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم " (١) اي لتحميكم
وفي القاموس احصنت المرأة فهي محصنة ومحصنة بكسر الصاد وفتحها
اذا عفت او تزوجت (٢) . وفي الشرع ورد لفظ المحصنات في القرآن
الكريم بأربعة معان هي

الاول :

المحصنات اي العفاف كقوله تعالى " والذين يرمون المحصنات
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة . " الآية (٣) ،
وذلك في حد القذف .

(١) الانبياء آية ٨٠ . (٢) القاموس المحيط، المصباح المنير مادة حصن

(٣) النور آية ٤

الثاني:

المحصنات اى المزوجات كقوله تعالى : " والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم " (١)

الثالث :

المحصنات اى الحرائر كقوله تعالى " فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب " (٢)

الرابع :

المحصنات اى المسلمات كقوله تعالى " فاذا احصن " (٣) قال ابن
مسعود احصانها اسلامها . (٤)

٢٧١ - أنواع الاحصان :

يقسم الفقهاء الاحصان الى نوعين بالنسبة للكلام عنه فسمى
الحدود الشرعية احدها احصان الرجم والآخر احصان القذف والتنويص
هنا من حيث اختلاف الشروط المعتبرة فى الاحصان لكل نوع ذلك ان من
شروط وجوب الرجم على الزانى او الزانية تحقق شروط الاحصان فيمن
ثبت عليه الزنا وكذا فى وجوب حد القذف على القاذف فلا بد من
كون المقذوف محصنا ليجب الحد . على قاذفه وللفقهاء بعض الخلاف
فى شروط كل نوع سنتعرض له بايجاز فيما يلى :

(١) ٢٥ النساء (٢) ٥ المائدة (٣) ٢٥ النساء

(٤) عن المغنى لابن قدامة ٨٣/٩ وانظر تفسير القرطبي ١٤٣/٥ وفيه قوله
" بالفتح فى قوله تعالى " احصن " يعنى اسلمن وبالضم معناه زوجن " .

٣٧٢ - اذا علم ما تقدم من تعريف الاحسان وانواعه فان احسان المقدوف شرط لوجوب الحد على القاذف وهذا لا خلاف فيه بين احد من اهل العلم لكن وقع الخلاف فيما لو طرأ على المقدوف امر نقض احصائه وكان ذلك بعد وجوب الحد على القاذف وقبل استيفائه فهل يعتبر في ذلك حال وجوب القذف من كون المقدوف محصناً فيستوفى الحد؟ ام ينظر في ذلك الى ما آل اليه حاله من زوال الاحسان فيسقط الحد عن القاذف ؟ ، ثم زوال الاحسان قد يكون بارتكاب الزنا وقد يكون بغيره وفيما يلي بيان ذلك .

...

المبحث الأول

زوال احصان المقدوف بارتكابه الزنا

٢٧٣ - اختلف في سقوط حسد القذف اذا زنا المقدوف قبل استيفاء الحد فذهب ابو حنيفة (١) ومالك (٢) والشافعي (٣) الى سقوط الحد عن القاذف لان الشروط تعتبر استدامتها الى حالة اقامة الحد عند بعضهم وقاسوا زناه بعد القذف على رده وجنونه فلو ارتد او جن فلا حسد على القاذف وقالوا ان زنا المقدوف دليل على تقدم هذا الفعل منه مما يقوى القول بصدق القاذف فيما رماه به كما اذا شهد شاهدان ظاهرهما العدالة فلم يحكم الحاكم بشهادتهما حتى ظهر فسقهما بلسان زنيا او شربا خمرا فلم يجر للحاكم ان يحكم بشهادتهما تلك وقد روى ان رجلا زنى بأمرأة في زمن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال والله ما زنيت الا هذه المرة فقال له عمر كذبت ان الله لا يفضح عبده في اول مرة (٤)

ويقول القرطبي في الاستدلال لهذا القول " وايضا فان الحكم بالعفة والاحصان يؤخذ من طريق الظاهر لا من حيث القطع واليقين وقد قال عليه السلام " ظهر المؤمن من حمى " فلا يحد القاذف الا بدليل

-
- (١) فتح القدير ٣٤٣/٥، الميسوط ١٢٧/٩.
 (٢) تفسير القرطبي ١٨٩/١٢.
 (٣) المجموع للنووي ٢٩٢/١٨، بجيرمي على الخطيب ١٥٤/٤، قليوبي وعميرة ٣١/٤.
 (٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى انظر تكملة المجموع ٢٩٢/١٨، وفي المحلى ١٥٨/١١ قال " عن ابن شهاب قال اتى ابو بكر الصديق بسارق فقال اقطعوا يده فقال : اقلنيها يا خليفة رسول الله فوالله ما سرقت قبلها فقال له ابو بكر كذبت والذي نفسى بيده ما غافى الله مؤمنا بسؤال ذنب يعمل (اى ما اخذه على غره)

قاطع " (١)

وذهب الثوري وابو ثور والمزني وداود والحنابلة الى ان زنا
المقذوف لا يوشر على ما وجب على القاذف من الحد لان العبرة باحصانه
حال القذف لا حال استيفاء (٢) الحد ، وقالوا ان الحد قد وجب وتم
بشروطه فلا يسقط بزوال شرط الوجوب كما لو زنى بأمة ثم اشتراها
او سرق عينا فنقصت او ملكها وكما لو جن المقذوف بعد المطالبة
واجابوا عن ادلة القائلين بسقوط الحد بقولهم " ان اعتبار استدامة
الشروط لا يصح فان الشروط للوجوب فيعتبر وجودها الى حين الوجوب
وقد وجب الحد بدليل انه ملك المطالبة ويبطل بالاصول التي قسناها
عليها واما اذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد وانما يتأخر
استيفاءه لتعذر المطالبة به فأشبه ما لو غاب من له الحسد
وان ارتد من له الحد لم يملك المطالبة لان حقوقه واملاكه تنزل
او تكون موقوفة وفارق الشهادة فان العدالة شرط للحكم بها فيعتبر
وجودها الى حين الحكم بها بخلاف مسألتنا فان العفة شرط للوجوب فلا

== وعن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب يسارق فقال : واللله
ما سرقت قبلها فقال له عمر : كذبت ورب عمر ما اخذ الله عبدا عند
اول ذنب .

وفى رواية ان على بن ابي طالب قال له : الله احلم من ان ياخذ عبده
في اول ذنب يا امير المؤمنين فامر به عمر فقطع فلما قطع قام
اليه على بن ابي طالب فقال له : انشدك الله كم سرقت من مرة ؟
قال له احدى وعشرين مرة - ثم قال ابن حزم - والاسنادان عن ابي
بكر وعلى ضعيفان احدهما مرسل والاخر مرسل ساقط والاسناد عن عمر صحيح .

(١) تفسير القرطبي ١٨٩/١٢ وانظر المجموع ٢٩٢/١٨ .

(٢) المغنى لابن قدامة ٩٣/٩ كشف القناع ١٠٨/٦ شرح منتهى الارادات ٣٥٢/٣
وانظر المحلى لابن حزم ٢٩٧/١١ وفيه يقول : ان من قذفه قاذف ثم

=====

تعتبر الا الى حين الوجوب " (١) .

٢٧٤ - الترجيح ح :

والذى - يترجح عندى - ان زنا المقدوف يسقط عن القاذف حد القذف لان الحد انما جعل لحماية عرض المحصن من اللسنة ولتكذيب القاذف وهذا لم يعد محصنا ولا تلحقه معره من القذف بالزنا بعد ان شبست عليه حده بل ان الله سبحانه وتعالى تعبدنا بحضور عذابه واستيفاء حق الله منه فقال تعالى " ولا تأخذكم بهما رافة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (٢)

على انه ينبغي ان يكون المعتبر فى سقوط احصان المقدوف ثبوت زناه عند حاكم اما بالاقرار المعتبر شرعا او بشهادة اربعة عمدول على زناه فاذا صار الامر الى هذا قبل ان يحد القاذف له بالزنا سقطت عقوبته ويؤيد هذا الترجيح ما يلى :

١ - عقوبة القذف حد من الحدود التى تدرأ بالشبهة وسقوط احصان المقدوف من اقوى الشبه وكيف يجمع بين حد انسان للزنا وقبول مطالبته بإزالة معرة دعوى الزنا بعد قاذفه .

٢ - احصان المقدوف شرط لحد القاذف فزواله قبل الحد كزواله قبل الحكم فيسقط الحد وينقض الحكم كما لو ظهر ان الشهود كانوا كفارا .

== زنى المقدوف لم يسقط ذلك الزنا ما قد وجب من الحد على قاذفه لانه زنا غير الذى رماه به فهو اذا رمى محصنا او محصنة فعليه الحد ولا بد ولا يسقط حد قد وجب الا بنص او اجماع ولا نص ولا اجماع اصلا على سقوطه بعد وجوبه بنص " (انظر المذهب مع المجموع ٢٩٢/١٨) .

(١) المغنى ٩٣/٩ (٢) سورة النور آية ٢ .

٣ - شوت الزنا على المقدوف دليل على ان القاذف انما
قال ما قال لانه امر قد سمع وعرف عن المقدوف .

ذلك أن ظهور الردة لا يدل على فساد سابق بل غالباً يكون اعتقاداً
 حادشاً، يظهره صاحبه وبيجاهر به، بخلاف الزنا، فهو من الأمور التي
 يخفيها صاحبها، فظهوره منه مرة قد يدل على تقدمه معه، بحيث
 يحدث شبهة في ثبوت احصائه من قبل .

ثم ان اسقاط الحد عن القاذف بردة المقذوف قد يؤدي إلى
 الاضرار بأقاربه من المسلمين ، اذ أن العار في الرمي بالزنا
 يتعدى إلى أقارب المقذوف أو المقذوفه
 ولذلك قال بعض الفقهاء في قذف الميتة الكافره أن القاذف يحد
 للقذف اذا كان ولدها حراً مسلماً مع أن القذف صدر ابتداءً للكافرة (١).

أما الردة - فمع اتهام اعظم الذنوب أو هي أعظمها - فعارها
 لا يتجاوز المرتد أو المرتدة ...

(١) انظر الانصاف ٢١٩/١٠ .

(المبحث الثالث)

زوال احسان المقذوف بتصديقه للقــــــــــــــــاذف

٢٧٧ - من الاسباب التى تسقط حد القذف عن القاذف تصديق المقذوف له بان يقر على نفسه بالزنا او يصدق فى نفى ولده ان كان القذف بنفى النسب وهذا لا خلاف فيه لان حد القذف انما شرع لدفع تهمة الزنا عن المقذوف ولا ثبات كذب القاذف فاذا صدقه المقذوف لم يبق حاجة لدفع العار عنه لرضاه به واعترافه بما نسب اليه .

يقول الكامانى " من الاسباب التى تسقط الحد بعد وجوبه تصديق المقذوف القاذف فى القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه فى القذف ومن المحال ان يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشينه عن المقذوف ولما صدقه فقد التزم العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة " (١).

واختلف فى اثر تصديقه على وجوب حد الزنا عليه فعند المالكية والشافعية (٢) يجب عليه الحد وقد ذكر الخرش مسألة من هذا القبيل فقال " ومن قال لامرأة اجنبية : انت زنيته فقالت : بك اى زنيته بسبك فانها تحد حدين حد القذف وحد الزنا لتصديقها عليه الا ان ترجع عن اقرارها بالزنا فانها تحد للقذف فقط " (٣).

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٣/٩

(٢) انظر الخرش ٩٠/٨ ، المغنى ٦٤/٩

(٣) الخرش ٩٠/٨

وحجة المالكية والشافعية ان الزنا يجب بالاقرار مرة واحدة والاقرار والاعتراف بمعنى واحد بدليل ما ورد في حديث العسيف وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم (واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (١)

وذهب الحنفية والحنابلة الى ان تصديق المكدوف لا يوجب عليه الحد وان اسقط عن القاذف حد القذف واختلفوا في تعليل هذا القول فالحنفية يرون ان التصديق مغاير للاقرار قلو تكرر التصديق اربع مرات او اكثر فلا يجب به الحد ولذلك قال ابن الهمام " وفسى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ؟ وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار " (٢)

والحنابلة لا يعللون بالفرق بين التصديق والاقرار وانما باعتبار ان الحد لا يجب الا بالاقرار اربع مرات فان نقص الاقرار عن ذلك لم يجب الزنا وان سقط به عن القاذف حد القذف .

٢٧٨ - الترجيح : ح :

والارجح - عندى - ان تصديق المكدوف للقاذف فيما رمى به من الزنا يسقط احصائه ويسقط حد القذف عن القاذف لكن لا يكفى

(١) سبق تخريجه في فصل " الرجوع عن الاقرار " .

(٢) شرح فتح القدير ٢٨٢/٤ .

لايجاب حد الزنا على المَقْذُوف لان ادلة القائلين باشتراط التكرار
اقل شأنها ان تحدث شبهة تكفى لدفع الزنا اضافة الى تفريق من فرق
بين التصديق والاقرار.

ويلحق بمسائل سقوط احصان المَقْذُوف كل ما يتحقق به صدق
القاذف كثبوت اقرار المَقْذُوف بالزنا (١)، ونكوله عن اليمين
عند من قال ان للقاذف ان يستحلف المَقْذُوف انه ما زنى ويمين
القاذف المردودة عليه عند من قال ذلك (٢) كل هذا يسقط
الحد عن القاذف .

(١) انظر المغنى ٦١/٨ وفيه " ان قذفها فطالبته بالحد فاقام شاهديين
على اقرارها بالزنا سقط عنه الحد لانه ثبت تصديقها اياه ولم
يجب عليها الحد لان الحد لا يجب الا بالاقرار اربع مرات " .

(٢) انظر الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية صفحة ١٢٣ .

ويتضمن تمهيدا واربعة مباحث :

• سقوط حد الزنا •

• في سقوط حد الزنا .

المبحث الرابع : اثر امتلاك السارق للمسروق فى سقوط القطع

المسروقة .

• فيكذبہ المسروق منه .

* _____

تمهيد

٢٧٩ - يتضمن هذا الفصل مباحث يجمع بينها ان في كل منها اعتراض سبب ملك او شبهة ملك لو كان موجودا قبل ارتكاب موجب العقوبة لم يجب على الجاني شيء من العقوبة بل كان فعله مشروعاً لا يؤخذ به ومع عرض كل مبحث تختلف اقوال الفقهاء فمنهم من يرى اعمال السبب وان جاء متأخراً فيسقط العقوبة ومنهم من نظر الى وقت ارتكاب الفعل الموجب للعقوبة وانها ثبتت صحيحة مستوفية لشروطها فلا اثر لما استجد بعد الوجوب .

وفيما يلي تفصيل هذه المباحث .

المبحث الاول

اشر اعتراض ملك النكاح او ملك اليمين فى سقوط الزنا

٢٨٠ - يرى الحنفية ان زواج الزانى من المزنى بها قبل اقامة حد الزنا عليه او شراؤه لها ان كانت مملوكة ان ذلك يوءثر فى تنفيذ الحد وفى هذا يقول الكاسانى فى البدائع " واما اعتراض ملىسك النكاح او ملك اليمين فهل يسقط الحد بان زنى بامرأة ثم تزوجها او بجارية ثم اشتراها ؟ عن ابى حنيفة رضى الله عنه فيه ثلاث روايات ، روى محمد رحمه الله عنه انه لا يسقط وهو قول ابى يوسف ومحمد وروى ابو يوسف عنه انه يسقط وروى الحسن عنه ان اعتراض الشراء يسقط واعتراض النكاح لا يسقط " (١) ثم عند الاستدلال لرواية ابى يوسف وهى المتضمنة سقوط الحد فى الحالتين وعند الاستدلال لرواية التفريق بين ملك الشراء وملك النكاح يقول " وجه رواية ابى يوسف ان المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق وجه رواية الحسن ان البضع لا يصير مملوكا للزوج بالنكاح بدليل انها اذا وطئت بشبهة كان العقرب لها والعقر بدل البضع والبدل انما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة ويبعض الامة يصير مملوكا للمولى بالشراء .. الا ترى انها لو وطئت بشبهة كان العقرب للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٥/٩ .

الامضاء " (١) ومثل هذا قولهم ان من سرق من امرأة اجنبية
ثم تزوجها فان كان الزواج قبل القضاء سقط عنه حد السرقة
بلا خلاف. عندهم - لان الزوج لا يقطع بسرقة زوجته فهذا مانع
طراً على الحد والمانع الطارئ في الحد كالمقارن وان كان الزواج
بعد القضاء فعند ابي حنيفة يسقط القطع وقال ابو يوسف
يقطع. (٢)

٢٨١ - وخالف جمهور الفقهاء ابا يوسف في هذا الرأي فلم يقل
احد - فيما علمت - بسقوط الحد في هذه المسألة - وعندي - ان المواب
عدم سقوط الحد بنكاح الزانية ولا بشرائها لان الحد وجب عليه
في حال سابق للنكاح او الملك بسبب ارتكابه لوطء امرأة لا ملك
له عليها ولا شبهة ملك او نكاح ، يقول ابن حزم في الرد على
الحنفية " ... ثم يلزمهم على هذا الاعتلال الفاسد ان من قذف امرأة
ثم تزوجها ان يلاعن ولا حد عليه وانه ان زنى بها فحملت ثم
تزوجها او اشتراها ان يلحق به الولد والا فكيف ينفى عنه ولد
امراته منه او ولد امته منه (فان قالوا ليس ابن فراش (قلنا)
صدقتم ولذلك نحدد على الوطء السالف لانه لم يكن وطء فراش " (٢)

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٥/٩

(٢) انظر للموضوع بالتفصيل بدائع الصنائع ٤٢٤٨/٩

(٣) المحلى لابن حزم ٢٥٢/١١ وانظر المغنى ٥٤/٩

(المبحث الثاني)

تضمن الزانى قيمة الجارية المزنى بها واثره فـسـى

سقوط حد الزنا

٢٨٢ - من مسائل الملك الاخرى التى اعتبرها الحنفية موءثرة فـسـى حد الزنا ما لو زنى بامة فقتلها بفعل الزنا فقد روى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان على الزانى القيمة ويسقط عنه حد الزنا وذكر الكرخى ان هذه اصح الروايتين عن ابي حنيفة (١)

ووجهة نظر القائلين بهذا القول ان ضمان الجارية لا يجنب بعد الهلاك وانما يجب فى اخر جزء من اجزاء الحياة وهى محتملة للملك فى ذلك الوقت فيستند الى وقت وجود السبب ولان حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصودا بمبادلة مقصودة والملك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل فى ملك رجل واحد فى عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك فـسـى الميت وانه يمنع وجوب الحد .

هكذا ذكر الكاسانى في البدائع عن ابي حنيفة وابي يوسف ونقل ان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة ان على الزانى هـنـسـا الحد والقيمة لان الضمان انما يجب بعد الهلاك وهى بعد الهلاك لا تحتمل الملك . والذي فى الهداية وشرحها لابن الهمام ان القول

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٩/٩

ارتكاب القتل امرا مخففا له من العقوبة لان هذا يتناقض مع مبدأ
الزجر الذي هو سبب مشروعية العقوبة او من اسبابها .

== يسقط اذا قتلها فما سمع باعجب من هذه البلية ان يكون يزنسى
فيلزمه الحد فاذا اضاف الى كبيرة الزنا كبيرة القتل للنفس التى
حرم الله تعالى سقط عنه حد الزنا نبرا الى الله تعالى من ذلك ونحمده
على السلامة منها كثيرا وبه نستعين .

(المبحث الثالث)

ادعاء الزانى النكاح واثره فى سقوط حد الزنا

٢٨٤ - هذه صورة من الصور التى قال بعض الفقهاء بسقوط العقوبة بها وهى ما لو اقر الرجل بوطء امرأة وادعى انها امراته وانكرت المرأة ان يكون زوجها فلا حد عليه ولا عليها وفى المغنى قال " روى مهنا عن الامام احمد انه سأل عن رجل وطئ امرأة وزعم انها زوجته وانكرت هى ان يكون زوجها واقرت بالوطء فهذه قسدت اقترت على نفسها بالزنا ولكن يدعى عنه الحد بقوله : انها امراته ولا مهر عليه ويدعى عنها الحد حتى تعترف مرارا قال احمد : واهسل المدينة يرون عليها الحد ويذهبون لقول النبى صلى الله عليه وسلم " واغذ يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها " (١)

فسقوط حد الزنا عن الرجل فى هذه الصورة بسبب ادعائه شبهة النكاح - كما هو ظاهر فى قول الامام احمد رحمه الله - وهذه شبهة كافية لاسقاط الحد عند جمهور الفقهاء اذ ان ثبوت الحد كتمان باقراره فيمكنه اسقاطه بالرجوع عن الاقرار .

وتعتضد شبهة النكاح هنا بسبب آخر يمنع وجوب الحد على الرجل وعلى المرأة معا وهو ان الزنا لا يثبت الا بتكرار الاقرار اربع مرات عند الامام احمد وابى حنيفة .

وقد اورد الحنفية كثيرا من الامثلة والفروض ترجع في اصل حكمها الى احد هذين الامرين - اعنى اشتراط تكرار الاقرار او ادعاء الرجل او المرأة النكاح - ومن ذلك انهم قالوا : " ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي : تزوجنى او اقترت بالزنا وقال الرجل تزوجها فلا حد عليهما في الصورتين لان دعوى النكاح تحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة هذا معنى ما جاء فى الهداية وفتح القدير (١) وفى العناية قال : " والاحتمال فى باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء " (٢).

والرأى الاخر فى هذه الصورة وهو قول من يرى ان الزنا يشبت بالاقرار مرة واحدة. وقد اشار اليه الامام احمد فى رواية منها السابقة فان اعتراف الرجل بالزنا يوجب عليه حد الزنا ولو لم يكرره امّا مع دعواه النكاح فينبغى سقوط الحد عند الجميع كما لو ادعى السارق ملكية العين المسروقة .

٢٨٥- وارى صحة اعمال شبهة النكاح لان معظم النصوص والاحكام التى وردت من الشرع حول هذه الحدود تدل على تشوف الشرع لدرءها اذا وجدت الشبهة .

- (١) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٧٣/٥ وانظر بدائع الصنائع ٤٢١٤/٩ وقد ذكر هذه المسألة كما هنا ثم ذكر مسألة مخالفة يجب فيها الحد على الرجل فقال ولو اقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه يحد الرجل بالاتفاق ثم ذكر الفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى بقوله " ووجه الفرق ان المرأة فى الفصل الاول اشكرت وجود الزنا فلم يشبت الزنا من جانبها فتعدى الى جانب الاخر اى كان سببا فى سقوط الحد عنه وههنا اقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا يتعدى الى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما اننا لو تيقنا بالاكراه يقام الحد على الرجل بالاجماع ولو تيقنا بالنكاح فى الفصل الاول لا يقام الحد على الرجل " .
- (٢) شرح العناية على الهداية ٢٧٤/٥ .

وقد روى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة زنت فقال
ويح المُرِيَّةُ (١) افسدت حسبها اذهبى فاضرباها ولا تخرقا جلدها
انما جعل الله اربعة شهداء سترا ستروكم الله به دون فواحشكم
فلا يطلعن ستر الله احد الا وان الله لو شاء لجعله واحدا صادقاً
او كاذباً " (٢).

(١) المُرِيَّةُ : تصغير المرأة .

(٢) كنز العمال ١٤/٥ وقال اخرجه عبد الرزاق فى مصنفه والبيهقى
فى سننه .

(المبحث الرابع)

اثر امتلاك السارق للمسروق فى سقوط القطع

٢٨٦ - من الاسباب التى يذكرها بعض الفقهاء مسقطه لحد السرقة بعد وجوبه امتلاك السارق للعين المسروقة وتحت هذا الموضوع ثلاث مسائل اذ ان الملك اما ان يدعيه السارق فيصدق المسروق منه أو يدعيه السارق فيكذبه المسروق منه أو ان المسروق منه يبيع أو يهب العين المسروقة للسارق قبل التنفيذ ويختلف القول فى كل مسألة من هذه المسائل عن الاخرى . وفيما يلى بيان ذلك .

المسألة الاولى :

٢٨٧ - اقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة .
السرقة هى ان يأخذ المكلف خفية مالا محترما لغيره فلا يعيد سارقا من اخذ مالا هو له فاذا ثبت ان المال المسروق مملوك للسارق قبل السرقة فلا شيء عليه لا قطع ولا ضمان وهذا باتفاق جميع الفقهاء واقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة حجة تكفى لثبوت تملك السارق لهذه العين لان الاقرار اذا صدر ممن هو اهمل له لزم الاخذ به لكن اقرار المسروق منه بملكية السارق ان جاء بعد وصول الامر الى الحاكم فليس له قوة التملك التى كانت له لو صدر قبل المرافعة لان المقر هنا يتهم بانه ليس صادقا فى اقراره وانما فعل ذلك رحمة وشفقة بالسارق فاراد ان يدرك عنه الحد ، ويسقوى هذا الاتهام انه لو لم يطالب السارق بالسرقة لما تم الترافع الى الحاكم لان المطالبة فى السرقة والقذف شرط لهما ولذلك روى عن بعض الفقهاء انهم قالوا لا يسقط القطع هنا عن السارق لوجود شبهة التحايل

ففى المغنى " ان المنصوص عن الامام احمد رحمه الله ان القطع لا يسقط
لانه ملك تجدد سبيه بعد وجوب القطع اشبه الهبة ولان ذلك حيلة لاسقاط
القطع بعد وجوبه فلم يسقط بها كالهبة " (١)

وكذا قال المالكية لو اقر السارق بالسرقة فكذبه المسروق منه
فيصير المتاع للسارق لكن لا يسقط القطع وايضا لو اخذ السارق
فى الليل المتاع المسروق وقال : رب المتاع ارسلنى لآخذه فــــــلا
يصدق ولو صدقه رب المتاع انه ارسله بل يقطع للسرقة ما لــــــم
تدل القرائن على صدقه بان دخل من مداخل الناس وخرج من مخارجهم
فى وقت يشبه انه ارسله فيه " . (٢)

وقالوا لو ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه كانت وديعة
بيد المسروق منه او حدها او ماطله فيها واقر المسروق منه بكل
ذلك فلا يقبل منهما ذلك بل يجب القطع لان المقر يتهم فى اقراره بان
ذلك انما كان رحمة للسارق فلا يسقط القطع الا ان تقوم البينة العادلة
بصدق ما ادعاه السارق . (٣)

وقال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية وظاهر المذهب عند
الحنابلة (٦) ان اقرار المسروق منه بسبق ملكية السارق للسرقة

(١) المغنى ١٢٩/٩

(٢) الخرشى ٩٥/٨ ٩٦٠

(٣) الخرشى ٩٦/٨

(٤) شرح فتح القدير ٤٠٨/٥ .

(٥) المذهب مع المجموع ٣٣١/١٨ وفى روضة الطالبين ١١٥/١٠ قال " ولو اقر
المسروق منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف "(٦) الانصاف ٢٨١/١٠ وفيه ان المذهب عدم القطع على من سرق عينا وادعى
انها ملكه فههنا من باب اولى حيث اضيف الى دعوى السارق اقرار المسروق
منه بصدق الدعوى وانظر المغنى ١٢٩/٩ .

يسقط عنه القطع لان إقراره هذا يدل على تقدم ملك السارق للعين
فيحتمل أن تكون له حال أخذها فلا ينبغي أن تقطع يده مع احتمال
كون المسروق ملكه أو له فيه ملك لان الحد يُدْرأ بالشبهة .

الترجيح : —————

٢٨٨- والارجح - عندى - ما ذهب اليه الجمهور وهو الصواب - ان شاء
الله - لان الاقرار حجة تكفى لثبوت تملك السارق ودرء الحد أمر يتشوف
اليه الشارع ما لم يكن على سبيل تعطيله ولا تعطيلها للحد فان
المسروق منه ربما اتضح له خلال الحكم أو بعده ان السارق محقق
فيما ادعاه وان يده على العين لم تكن محقة .

المسألة الثانية : —————

٢٨٩ - ان يدعى السارق ملكية العين المسروقة فيكذبه المسروق منه
يتفق الحنفية والشافعية على أن دعوى السارق ملكية المسروق
تسقط عنه القطع لاحتمال صدقه واعتبار ذلك شبهة تكفى
لدرء القطع عنه ويروى عن الشافعي انه سماه السارق الظريف اى الفقيه
لانه بفقهه أوجد لنفسه مخرجاً مشروعاً من الحد . (١)

وذكر بعض الشافعية وجهاً آخر انه يقطع وقال اننا لو اسقطنا
القطع بدعواه افضى الى ان لا يقطع سارق . (٢)

(١) بجيرمن على الخطيب ١٦٨/٤ ، شرح فتح القدير ٤٠٨/٥

(٢) المذهب مع المجموع ٣٣٢/١٨ وروضة الطالبين ١١٤/١٠ وقال " على الصحيح

المنصوص الذى قطع به الجمهور " .

والمذهب عند الحنابلة يوافق ما قال به الحنفية والشافعية
من إسقاط القطع عن السارق بدعواه ملكية العين المسروقة .

قال البيهوتي " فان قال السارق : الذى اخذته ملكى كان عنده
وديعة او رهنا او ابتعته منه او وهبه لى واذن لى فى اخذه او اذن
لى فى الدخول الى حرزه او غصب منى او غصبه من ابنى او قال بعضه
لى فالقول قول المسروق منه مع يمينه لانه واضح اليد حكما والظاهر
خلاف ما ادعاه السارق فان حلف سقطت دعوى السارق انه ملكه ونحوه
لحديث " البينة على المدعى واليمين على من انكر " ولا قطــــــــــــــــع
على السارق ولو كان معروفا بالسرقة لان صدقة محتمل فيكون شبهة
فى درء الحد " .^(١) وروى عن الامام احمد روايتان اخريان اخذاهما
انه يقطع اذا حلف المسروق منه على نفى دعواه والشأنية انه لا يقطع
الا ان يكون معروفا بالسرقة .^(٢)

الترجيــــــــــــــــح :

٢٩٠ - والذى اختاره ان دعوى السارق ملكية المسروق لا تسقط عنه
حد السرقة لان الحد قد وجب مستوفيا شروطه .

وهذه الدعوى باطلة مردوده بدليل انها لا تفيد فى نقل ملكية

(١) الانصاف ٢٨١/١٠ .

(٢) كشف القناع ١٤١/٦ .

(٣) الانصاف ٢٨١/١٠

المسروق الى السارق وهذا دليل الحكم بردها فكذلك ينبغي ان لا توءثر
 فى سقوط حق الله وهو القطع ولو اخذنا بهذا القول لتعطل الحسد
 ولضاعت أموال الناس فى غياب العقوبة المشروعة ولن يعجز
 اللصوص بعد سرقة البينوك والمستودعات عن ادعاء ملكيتها وهذا لا يحتاج
 الى كثير فقه منهم لاسيما فى هذا الزمن الذى انتشرت فيه العلوم والمعارف
 وأصبحت عصابات اللصوص والمحتالين من العارفين بالقوانين وسبل
 الافلات منها ، ولو كانت هذه الوسيلة مشروعة لما عجزت قريش عن ارشاد
 المخزومية اليها لتسلم لها يدها .

المسألة الثالثة :

٢٩١ - أن توهب العين المسروقة للسارق او تباع له :

يرى الامام ابو حنيفة ومحمد بن الحسن ان السارق لو ملك
 العين المسروقة بعد الحكم وقبل القطع بان باعها صاحبها عليه او وهبها
 له انه لا يقطع لان العين صارت ملكه فلا يقطع فى شيء يملكه كما لو ملكها
 قبل المطالبة وفى ذلك يقول الكاسانى " وجه قولهما ان القبض شرط
 لثبوت الملك فى الهبة ، والملك فى الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر
 الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجه وكون المسروق ملكاً للسارق
 على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء
 فكذلك بعده لان القضاء فى باب الحدود امضاء لها فما لم يمش فكأنسه
 لم يقض ولو كان لم يقض أليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يعرض ولو ان الطارىء
 فى باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان فى اللاحاق اسقاط الحد وههنا
 فيه اسقاط الحد فيلحق به " . (١)

وخالف في هذا أبو يوسف فقال ان ملك السارق العين المسروقة قبل الرفع الى الامام سقط عنه الحد وان رفعت السرقة الى الامام قبل ان يملكها السارق اقيم عليه الحد وقول ابى يوسف هذا يوافق مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ودليــــــــــــــــل الجمهور ما روى من حديث صفوان ففي الموطأ " ان صفوان بن امية قيل له انه ان لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن امية المدينة فنام في المسجد وشوهد رداً فجاء سارق فاخذ رداً فاجد صفوان السارق فجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع يده فقال له صفوان انى لم ارد هذا يا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فهلا قبل ان تأتينى به " (١) فدل على ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافاً في السرقة الموجودة فيبقى القطع واجبا كما كان . (٢)

وقد اجاب الحنفية عن استدلال الجمهور بحديث صفوان بقولهم : -
 " واما الحديث فلا حجة فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة ، وقوله (هو) (٣) يحتمل انه اراد به المسروق ويحتمل انه اراد به القطع

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك شرح موطأ مالك ٤٩/٣ ونقل السيوطي في الحاشية عن ابن عبد البر قوله " هكذا رواه الجمهور اصحاب مالك مرسل ورواه ، ابو عاصم النبيل عن مالك عن الزهرى عن صفوان بن عبد الله عن جده ولم يقل عن جده احد غير ابى عاصم ورواه شبابه بن سوار عن مالك عن الزهرى عن عبد الله بن صفوان عن ابيه .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٢٧٩/٩ ، الخرشى ٩٦/٨ المغنى ١٢٨/٩ المذهب مع المجموع ٣٣١/١٨ .

(٣) يريدون لفظ (هو) من قول صفوان " هو عليه صدقة " فالضمير عائد على الرداء وهم يقولون : عائد على القطع .

رهبة القطع لا تسقط الحد ،يدل عليه انه روى فى بعض الروايات انه قال : وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق او وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض . (١)

الترجيح :

٢٩٢ - والارجح - عندى - ما ذهب اليه الجمهور وهو ان امتلاك السارق للعين المسروقة بعد الرفع الى الحاكم بهبة او بيع ونحو ذلك لا يسقط عنه الحد وحديث صفوان قاطع للخلاف فى هذه المسألة وشاهد على اخذ الرسول صلى الله عليه وسلم بالحزم فى اقامة الحد وعدم اعتبار الشبهة بعد وجوب الحد .

واما ما ذكر الحنفية عن الاستدلال بحديث صفوان فالجواب عنه بما يأتى
١- اما قولهم ان المروى " هو عليه صدقة " فالجواب عنه
ان هذا ما جاء فى رواية الموطأ وللحديث روايات اخرى
فعند ابى داود والنسائى قول صفوان " كنت نائما فى المسجد
على خميسة لى (٢) ثمن ثلاثين درهما فجاء رجل فاختمسها
منى فاخذ الرجل فاتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
فامر به ليقطع قال : فأتيته فقلت اتقطعه من اجل ثلاثين
درهما ؟ انا ابيعه وانسقة ثمنها ، قال فهلا كان هذا قبل

(١) بسندائع الصنائع ٩ / ٤٢٧٩ وشرح فتح القدير ٥ / ٤٠٦

(٢) الخميسة : ثوب اسود من خز او صوف .

ان تأتيني به ؟ " وفي رواية اخرى للنسائي قد تجاوزت عنه وفي رواية له " قال صفوان يا رسول الله ما بلغ ردائي ان يقطع فيه رجل وفي رواية ثالثة له " فقال صفوان اتقطعه ؟ قال فهلا قبل ان تأتيني به شركته " وفي رواية رابعة له " فقال الرجل يا رسول الله هو له قال فهلا قبل الان " (١) وهذا يدل على ان دعوى الحنفية بانكار الهبة او التملك لا تجوز لان الروايات صريحة في انه عرض البيع وعرض الهبة والتنازل فلم يقبل منه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

٢- قول الحنفية ان قول صفوان " هو عليه صدقة " اراد به التصديق بالقطع لا يصح لان رواية ابي داود والنسائي صريحة في ارادة الرداء وفيها " انا ابيعه وانسته ثمنه " فلا يمكن حمل هذا على ارادة القطع وقوله في الرواية الاخرى " ما بلغ ردائي ان يقطع فيه رجل " .

ويدل على صحة مذهب الجمهور حديث المخزومية التي سرق وعظم امرها على قريش لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها واستشفعوا لها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فانكسر

(١) انظر مختصر سنن ابي داود ٢٢٥/٦ كتاب الحدود باب من سرق من حرز وسنن النسائي ٦٩،٦٨/٨ كتاب قطع السارق باب ما يكون حرزا وما لا يكون وانظر جامع الاصول ٦٠٠/٣ وارواؤه الغليل ٣٤٥/٧ قال اخرجه ابو داود والنسائي وابن الجارود والحاكم والبيهقي وعن احدى طرق الحديث قال " اخرجه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد ووافقه الذهبي قلت والقائل صاحب ارواء الغليل وهو كما قال ولكني اتعجب منهما كيف لم يصحاه على شرط الشيخين " .

عليهم ذلك وقطعها " (١) ويذكر الامام الخطابي في معالم السنن وجه الاستشهاد بقوله " وفيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بان يوهب له المتاع ولو كان ذلك مسقطا للحد عنه لاشبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها فيكون ذلك اعود عليهما من الشفاعة " (٢)

(١) انظر مختصر سنن ابي داود ٢٠٨/٦ وقد تقدم تخريج الحديث .

(٢) معالم السنن للخطابي بحاشيه مختصر سنن ابي داود ٢٠٩/٦ .

البَابُ الرَّابِعُ

أَسْبَابُ غَاَمَةِ نُؤْثَرُ فِي الْعُقُوبَاتِ الَّتِي لِحَقِّ الْآدَمِيِّ وَالَّتِي لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى
وَيَشْتَمِلُ هَذَا الْبَابُ عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُوفٍ

- الفصل الأول : سقوط العقوبة بفوات المحل .
- الفصل الثاني : سقوط العقوبة بجهل الشهود عن شهادتهم .
- الفصل الثالث : سقوط العقوبة بالتدافع .
- الفصل الرابع : سقوط العقوبة بالجنون الطاريء .

الفصل الاول

سقوط العقوبة بفوات المحل

ويتضمن تمهيدا وثلاثة مباحث :

تمهيد

المبحث الاول : فوات محل العقوبة التي لحق الادمى .

المطلب الاول : فوات محل القصاص فى النفس

(١) ان يموت الجانى بغير جنايه

(٢) موت المتهم بالقتل فى السجن

(٣) موت الجانى بجناية

المطلب الثانى : فوات محل القصاص فيما دون النفس

المبحث الثانى : فوات محل العقوبة التي لحق الله تعالى

المطلب الاول : فوات المحل بالموت

مسألة : سقوط عقوبة الملب بموت المحارب

مسألة : سقوط الحد مضمونا وبقاؤه شكلا

المطلب الثانى : فوات المحل بذهاب الطرف

المسألة الاولى : قطع اليد اليمنى للسارق

قبل الحد

المسألة الثانية : كون السارق فاقد اليد

اليسرى

المسألة الثالثة : الخطأ فى التنفيذ

المبحث الثالث : عصمة محل العقوبة وما يجب بالجناية عليه

المطلب الاول : العصمة تعريفها - سبب اكتسابها -
زوالها .

المطلب الثاني : عصمة القاتل وما يجب بالجناية
عليه .

المطلب الثالث : عصمة المرتد وما يجب بالجناية عليه

المطلب الرابع : عصمة الزاني المحصن وما يجب بالجناية
عليه

المطلب الخامس : عصمة المحارب وما يجب بالجناية
عليه

المطلب السادس : وجوب الضمان بقطع يد السارق

سقوط العقوبة بفوات المحلتمهيد :محل العقوبة :

٢٩٣ - المراد بحمل العقوبة نفس الجاني أو بدنه، فإن كانت العقوبة قودا في النفس أو رجما أو قتلا في ردة أو حرا به ونحو ذلك ممسا يقتضى ازهاق النفس فمحل العقوبة نفس الجاني، وإن كانت العقوبة قطعا من قصاص أو سرقة أو حرا به فمحلها العضو الذي ورد الشرع بقطعه وإن كانت العقوبة جلدا فمحلها بدن الجاني، وقد يكون عرض^(١) الجاني محلا للعقوبة كما في التعزير بالزجر والشتم ونحو ذلك .

صور فوات المحل :

٢٩٤ - وتتعدد صور فوات المحل كما يلي :

الصورة الاولى - انعدام المحل وذلك بموت الجاني أو قتله أو سقوط العضو المطلوب في القصاص أو الحد .

الصورة الثانية : عدم صلاحية المحل لايقاع العقوبة ، كما لو كانت العقوبة تقتضى قطع اليد اليمنى للجاني اما بسبب عدوانه على غيره بقطع يده اليمنى أو بسبب سرقة ، وكانت يده اليمنى مشلوله فقد قال بعض الفقهاء لا يجوز اخذها في القصاص لانهادون الحق

(١) عرض الرجل : الجانب الذي يصوته من نفسه وحسبه ان ينتقص ويشلب سواء كان في نفسه أو سلفه أو من يلزمه امره أو موضع المدح والذم منه أو ما يفتخر به من حسب وشرفه انظر القاموس المحيط مادة "عرض" .

ان كان الحق قصاصاً^(١)، او يخشى من قطعها أن لا يرقى الدم فيؤدى الى فوات النفس، ومثل ذلك لو كانت العقوبة جلداً وكان المستحق لها لا يطيق الجلد فتستوفى منه العقوبة صورة كما ورد ان رجلاً من الانصار اشتكى حتى أضنى^(٢) فعاد جلدةً على عظم، فدخلت عليه جارية فهش^(٣) لها. فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومهم يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى قد وقعت على جارية دخلت على، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا، ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه، ماهو الا جلد على عظم، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمرأخ^(٤)، فيضربوه بها ضربة واحدة".^(٥)

الصورة الثالثة: أن يكون المحل موجوداً وصالحاً للعقوبة ولكن يتعذر أخذه لمعنى آخر كما لو كان أخذه يؤدى الى اعاقه الجانى اعاقه كامله ومثاله لو قطعت يده ورجله من خلاف فى الحراية ثم حارب ثانياً واستحق القطع من خلاف فلا تقطع اربعته عند اكثر الفقهاء وكذا لو سرق فى الصرة الثالثة والرابعة فقليل لا تقطع اطرافه كلها ولا تقطع رجله اليمنى اذا كانت يده اليمنى مقطوعة. وكما لو وجب عليه القصاص بقلع عينه وكان أعور، فان استيفاء القصاص يسوئى الى فقدته كل بصره.^(٦)

-
- (١) انظر الخرشى ١٤/٨ والمغنى ٣٤٤/٨.
 (٢) أضنى: اصابه الضنى وهو ثدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزل ويقال ان الضنى، انتكاس العله .
 (٣) هش الرجل هشاشة اذا تبسم وارتاح .
 (٤) الشمرأخ: مايكون فيه الرطب من النخل والشمروخ وزان عصفور لغة فيه الجمع فيهما شمراخ ومثله عثكال وعثكول وعثقاد وعثقود
 (٥) مختصر سنن ابى داود ٢٨٠/٦ وسيرد تخريجه مفصلاً فى المبحث الثانى من هذا الفصل .
 (٦) انظر المغنى ٤٣٨/٨

المبحث الاولفوات محل العقوبة التي لحق الأدمىالمطلب الاولفوات محل القصاص فى النفس

وتحتة ثلاث مسائل :

٢٩٥ - المسألة الاولى : ان يموت الجانى بدون تعد من احد أو يقتل بحق
فى حد من حدود الله أو لصيأنته وعدوانه فيسقط حق أولياء الدم
فى القصاص لفوات محله وهل يجب لهم فى تركه الجانى الدية بدل
القصاص الفاتت أم لا ؟؟

اختلف الفقهاء فى هذا فذهب فريق منهم الى سقوط القصاص
هنا الى غير بدل وهذا مذهب الحنفية والمالكية وفى ذلك قال فى
الموطأ "الرجل يقتل الرجل عمدا ثم يموت القاتل فلا يكون لماحب
الدم اذا مات القاتل شيء دية ولاغيرها . وذلك لقول الله تبارك
وتعالى " كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد ."
(١) قال مالك فانما يكون له القصاص على صاحبه الذى قتله واذا هلك
قاتله الذى قتله فليس له قصاص ولاديه (٢) ، وفى كتاب الاشراف قال
فى الاستدلال لهذا القول " دليلنا انه حق وجب استيفاؤه من عين
فاذا تلفت استدعاء سقط الحق المتعلق بها اصله موت السارق قبل
قطعه " (٣) .

(١) سورة البقرة آية ١٧٨

(٢) تنوير الحوالك ٣/٧٥ وانظر عند الحنفية حاشية ابن عابدين ٦/٥٤٠ ،
بدائع الصنائع ١/٤٦٤٥

(٣) الاشراف على مسائل الخلاف ٢/١٨٥ .

فاستدل الحنفية والمالكية مبنى على أن العمد لا يوجب
الا القود وأن المال لا يجب الا ان تصالح أولياء الدم مع القاتل
على شيء ورضى ببذله لهم وتفصيل الخلاف في هذه المسألة سبق مبسوطا
في مباحث العفو عن القصاص - في هذه الرسالة - تحت عنوان العفو
مجانا والعفو الى الدية .

فعلى هذا ينبغي أن يقول بعدم وجوب الدية هنا كل من قال
بمثل قول الحنفية والمالكية في أن موجب العمد القود عيناً
فقد روى موافقة الامام الشافعي لهم في أحد قوليه وللإمام أحمد
رواية بهذا . لكن لم يرد عنهما نص في عدم وجوب الدية في هذه
المسألة وقليل من ذهب الى هذا من أصحابهما ، فابن رجب الحنبلي
يرى أن في كلام الامام أحمد ما يدل على أنه لا يجب شيء يموت الجاني
إذا قلنا ان الواجب القود عيناً (١) وقال المرداوي في الانصاف
"وقيل تسقط بموته" (٢) وقال القاضي تجب الدية مطلقاً (٣)
واختار الشيخ تقي الدين بن تيمية أن الدية تسقط بموت الجاني
وقتلته وخرجه وجها سواء كان معسراً أو موسراً سواء قلنا الواجب
القصاص عيناً أو الواجب أحد شيئين (٤)

(١) القواعد لابن رجب ٣٠٩ وقد بنى ذلك على أن الإمام أحمد سئل عما
قال أن القاتل إذا مات فليس للأولياء شيء فقال ليس كذلك . لحديث
"أن أولياءه بالخيار أن شأوا قبلوا الدية" فقد نص الإمام هنا
على أن القاتل إذا مات تعينت الدية في تركته وعلل بان الواجب
بقتل العمد أحد شيئين وقد فات أحدهما فتعين الآخر وهذا يدل على
أنه لا يجب شيء إذا قلنا الواجب القود عيناً .

(٢) الانصاف ٦/١٠

(٣) القواعد ٣٠٩ وقد رد ابن رجب قول القاضي فقال "وكلام أحمد يدل
على خلاف ذلك كما رأيته وكذلك نص عليه في رواية ابن القاسم ."

(٤) المرجع السابق .

والصحيح من المذهب عند الحنابلة وهو ما صرح به أكثرهم وجوب
الدية في مال القاتل وكذا عند الشافعية فقد قالوا إذا مات
من وجب عليه القصاص فلمجنى عليه الدية في ماله ولم يذكر
قولا آخر خلاف هذا مع أنهم صرحوا أن الاظهر من قولى الشافعية أن
موجب العمد القود عينا. (١)

واستدل الحنابلة والشافعية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم
" .. ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يودى واما أن
يقاد... " (٢) فاذا تعذر القصاص وجبت الدية كما في خصال كفارة
اليمين وقالوا ان الجانى اذا لم يترك مالا فلائىء لاولياء الدم
لان دية العمد انما تجب في مال الجانى فان مات ولم يكن له مسال
سقط حقهم في المطالبة بالدية. (٣)

٢٩٦ - الترجيح :-

والارجح - عندي - ما ذهب اليه الشافعية والحنابلة وهو وجوب
دية المقتول في مال القاتل عند تعذر القصاص بغوات المحل لدلالة
نصوص الشرع على حق اولياء الدم في الدية ومن ذلك حديث التخيير
الذى تقدم قريبا ولثلا يطل دم في الاسلام ولا خلاف بين الفقهاء فسي
وجوب الدية لاولياء الدم عند تعذر القصاص بسبب آخر كما لو قسام
بالجاني مانع من القصاص كالابوة مثلا أو شارك من لا يقتضى منه
أو عند عفو بعض الاولياء دون بعض .

(١) انظر المذهب ٢/٢٠١، تكملة المجموع ١٧/٣١٣

(٢) سبق تخريجه في العفو عن القصاص مطلب "العفو مجانا والعفو الى
الديه".

(٣) المذهب ٢/٢٠١، كشف القناع ٥/٦٣٥

المسألة الثانية: موت المتهم بالقتل فى السجن :

- ٢٩٧

والفرض فى هذه المسألة ان شخصا اتهم بالقتل المستوجب للقصاص فحبسه ولى الامر انتظارا لثبوت الجريمة عليه او حبسه لاستيفاء القصاص منه فاذا مات هذا الشخص فى السجن بدون تعدد أو جناية من احد فاما ان يكون ذلك بعد ثبوت الحق عليه ولم يكن هناك مانع من استيفاء القصاص^(١) أو يكون ذلك قبل ثبوت الحق فان مات قبل ثبوت الحق عليه فهو كمن مات بسبب سماوى خارج السجن فيكون الحكم فيه كما تقدم.

وأما ان كان موته بعد الثبوت ولم يكن هناك مانع من الاستيفاء فقد نقل عبدالرزاق فى مصنفه عن عطاء رحمه الله أنه سئل عن القاتل يسجن حتى يموت قال " قد قتلوه حبسه فى السجن حتى مات " ثم قال عبدالرزاق " وأقول انا ان حبسه لان يتثبتوا فى شأنه فلم يتثبتوا، ثم قامت البينة بعدما مات أنه قتل كانت دية المقتول فى ماله، وان حبس وقد تثبتوا انه القاتل حتى مات فلاحق للمقتول^(٢)"

فيرى عبدالرزاق رحمه الله أن حق اولياء الدم يسقط فى حاله الثانيه بالكلية مع انهم لو أرادوا الاستيفاء لم يقدرُوا عليه قيل أن يسلم الجانى لهم لان السجن كما هو مانع للمسجون من الخروج فهو مانع له من وصول احد اليه فحال اولياء المقتول هنا كحالهم فيما لو قتل الجانى بيد غيرهم سواء بسواء.

(١) مثال المانع من الاستيفاء ان يكون فى اولياء الدم صغيرا ومجنون او غائب فيحبس الجانى انتظارا لبلوغ الصغير او افاقة المجنون او قدوم الغائب وهذا كله فيما اذا طلب باقى الاولياء القصاص ولم يعف منهم احد.

(٢) المصنف لعبد الرزاق ٤١٣/٩ رقم ١٧٨٣٠.

لأنهم لم يمكنوا من الاستيفاء في وقت كان ممكناً بعد صدور الحكم وإمكان التنفيذ، فلامسوغ لاسقاط حقهم من الدية، أما أولياء الجاني فلهم أن يمتنعوا عن إعطاء الدية من تركة الجاني بحجة أن القصاص كان ممكناً فلم يستوف من الجاني حتى فات محله بدون تفريط منهم أو تعذر من جانب الجاني فلم يبق إلا أن يغرم الحاكم دية المقتول لأن التفريط كان من جانبه هو فتكون الدية على عاقلته وقد جرى المسلمون على تغريم الحاكم ماتلف بسببه كما ضمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دية جنين المرأة التي أقتله فرعا منه (١) بل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقضى من

(١) روى عبد الرزاق في مصنفه ٤٥٨/٩ بسنده عن الحسن قال "أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فأنكر ذلك فأرسل إليها، فقيل لها أجيبى عمر، فقالت: يا ويلها مالها ولعمر. قال فبينما هي في الطريق فزمت، فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب قال: وصمت على، فأقبل عليه، فقال: مات قول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوالك أرى أن ديتك عليك فأنك أنت أفرعتها وألقت ولدها في سبيلك، قال فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ".

وأنظر نصب الرأيه ٣٩٨/٤، تكملة المجموع ٤٧١/١٧، المغنى لابن قدامة ٤٣٢/٨ وللفقهاء فيما يجب بخطأ الإمام من الدية قولان الأول: أنها تجب على عاقلته لما روى عن عمر.

والثاني: أنها تجب في بيت المال لأن الخطأ يكثر منه في أحكامه واجتهاده فيجحف بعاقلته ويحملهم ما لا يطيقون.

نفسه^(١)، وفي تعميم السماح رئيس القضاة بالملكة العربية السعودية مانصه " اذا عفا ولى الامر عن بعض السجناء فقام الموظف المسئول باطلاق شخص متهم بالقتل ظاناً انه ممن شملهم العفو فيعتبر مثل ذلك اجتهداً خاطئاً تتحمله الدولة ويحكم للمدعين بالدية على بيت المال"^(٢)

المسألة الثالثة: موت الجانى بجنايه :

٢٩٨ - وهنا لامجال للبحث فى سقوط القصاص او عدمه اذا نه لايتصور وجود القصاص مع فوات محله وانما البحث فى حق أولياء الدم بعـد فوات نفس القاتل فقد تعذر حقهم فى القصاص منه فهل يسقط هذا الحق الى غير بدل ؟ أم تجب لهم الدية فى مال القاتل؟ وهل لهم حق المطالبة على القاتل الثانى أم لا ؟

للفقهاء فى هذه المسألة ثلاثة أقوال كمايلي :

٢٩٩ - القول الاول : اذا فات محل القصاص بجناية شخص اخر فلاشئ لاولياء المقتول الاول لاقصاصا ولاديه أى أن حقهم فى القصاص يسقط بفوات المحل الى غير بدل وهذا مذهب الحنفية^(٣) وأحد القوليين

(١) فى مختصر سنن ابى داود ٤٣٧٠/٦ عن أبى سعيد قال " بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم قسماً قبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرجون كان معه ، فجرح بوجهه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تعال فاستقد فقال بل عفوت يا رسول الله . وبعده ذكر عن عمر رضى الله عنه فى خطبته " . . . وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اقم من نفسه " .

(٢) تعميم رقم ١١٨ بتاريخ ٣/٥/١٣٩٣هـ كتاب وزارة العدل الانظمه ، واللوائح والتعليمات .

(٣) المبسوط ١٦٤/٢٦ "ولو قتله غير الولى بغير امر الولى عمداً أو خطأ بطل دم الاول ولاشئ لوليه . . . " وانظر حاشية ابن عابدين ٤٠/٦ بدائع الصنائع ٤٦٤٥/١٠ .

عند المالكية ذكره الامام مالك في الموطأ ^(١) واختاره شيخ الاسلام بن تيمية من الحنابلة وخرجه وجهها في المذهب ^(٢) وبمعناه مارواه ابن قدامة عن قتادة وابي هاشم وان اختلف تعليل الحكم عندهما عن تعليل اصحاب هذا القول فهما يريان أن القاتل مباح الدم فلا يجب بقتله شيء كالزاني المحصن ^(٣).

وحجتهم ان الواجب بالعمد هو القصاص لا غير وقد تعذراستيفاءه لفوات محله فسقط الى غير بدل قياسا على حق الزوج في زوجته اذا وطئت بشبهه يقول السرخسي في المبسوط "وسقط حق المولى لفوات محله وقد بيننا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء او الملك في حق الاستيفاء وذلك لايتحول الى البدل كملك الزوج في زوجته لا يثبت فيه البدل اذا وطئت بشبهة" ^(٤).

القول الثاني : اذا قتل القاتل شخص اخر قتلا يوجب القصاص - ٣٠٠ -
انتقل حق اولياء المقتول الاول الى مطالبة القاتل الثاني بماوجب

(١) تنوير الحوالك بشرح موطأ مالك ٧٥/٣ "قال مالك في الرجل يقتل الرجل عمدا او يفتق عينه عمدا فيقتل القاتل او تنفقا عين الفاقى قبل ان يقتص منه أنه ليس عليه دية ولاقصاص وانما كان حق السدى قتل او فقتت عينه في الشيء الذي ذهب" وانظر الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٥/٢.

(٢) الانصاف ٧/١٠

(٣) المغنى ٢٨٣/٨

(٤) المبسوط ١٦٤/٢٦ وانظر أصول السرخسي ٥٨/١ حيث ذكر في ضمان المتلفات ان الواجب ايجاب المثل ثم قال "وعلى هذا الاصل لو قتل من عليه القصاص انسان آخر لا يضمن لمن له القصاص شيئا لان ملك القصاص الثابت له ليس بمال فلا يكون المال مثلا له لاصحورة ولا معنى.....".

عليه أى أن لهم المطالبة بدم القاتل الثانى بدل مقتولهم وهذا هو القول المشهور عند المالكية (١) وهو المروى فى المدونه قال "قلت رأيت لو أن رجلا قتل ولياى عمدا فوثب على هذا القاتل رجلا فقتله عمدا ايضا (قال) قال مالك :يقال لأولياء المقتول الآخر أرضوا أولياء المقتول الاول وخذوا قاتل وليكم فاصنعوا به ما شئتم فسان أرضوا أولياء المقتول الاول والا دفع القاتل الثانى الى أولياء المقتول الاول فيصنعون به ما أرادوا . قلت :أرأيت ان قال أولياء القاتل الاول خذوا منا الدية أو خذوا منا أكثر من الدية وكفوا عن هذا القاتل الآخر الذى قتل ولينا فنقتله اونستحييه ،وقال أولياء المقتول الاول لاناخذ منكم مالا ولكننا نأخذه فنقتله نحن أيكون ذلك لهم فى قول مالك (قال) قال مالك :ان أرضوهم والأسلم اليهم فأرى اذا أبوا فلهم ذلك ولهم أن يقتلوا لانهم لم يرضوا" (٢) وللإمام احمد رواية توافق هذا القول (٣)

ووجهة نظر القائلين بهذا القول أن ولى المقتول الاول استحق دم قاتله فهو مستحق ما يترتب عليه من قصاص أو دية ولو كان دم قاتل القاتل حقا لولى القاتل للزم فيباع حق ولى المقتول الاول (٤)

(١) صرح به الشيخ عليش فى شرح منح الجليل ٣٤٨/٤ وانظر التاج والاكليـل مع مواهب الجليل ٢٣٢/٦ وانظر الخرشى ٥/٨

(٢) المدونه ٤٣٢/٦

(٣) الاتصاف ٦/١٠ قال "وعنه ينقل الحق الى القاتل الثانى فيخير أولياء القتيل الاول بين قتله أو العفو عنه .

(٤) شرح منح الجليل ٣٤٨/٤

وههنا مسألة لم أجد من تعرض لها من القائلين بهذا القول وهي ما إذا ترتب على القتل الثانى دون حق المقتول الاول ويتصور ذلك فيما إذا كان القاتل الاول امرأه ثم قتلت خطأ فالواجب على القاتل الثانى دية امرأة . بينما الواجب الاول القصاص أو دية رجل فهل يلزم أولياء المرأة بدفع الفرق بين الواجبين لأولياء المقتول الاول أم لا ؟ .

الآيس على قول المالكية هنا أنه لا يجب لأولياء المقتول الاول غير دية المرأة فانهم قالوا فى دية الخطأ ان الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمداً أو قطع عضواً عمداً فان ولى المقتول أو لا يستحق دية المقتول ثانياً خطأ وأن المقطوع أولاً يستحق دية المقطوع ثانياً خطأ... (١)

فان الواجب لأولياء المقتول الاول ينتقل من دية العمس الى دية الخطأ وهي أقل فكذلك هنا ينتقل من دية الرجل الى دية المرأة .

٣٠١ - القول الثالث : أن حق ولى المقتول الاول ينتقل من القصاص الى الدية فتجب فى مال القاتل دية عمداً . وهذا مذهب الشافعية (٢) . والصحيح من مذهب الحنابلة (٣) وحجتهم أن القصاص احد بدلى النفس فاذا فات احدهما وجب العدول الى البديل الاخر وهو الدية . والدية الواجبة وهي دية عمداً تؤخذ من مال القاتل الاول ولا مطالبة لهم على

(١) الخرش ٦/٨ وفيه قوله (قوله (كدية خطأ) تشبيه فى الاستحقاق يعنى أن الشخص اذا جنى خطأ على من قتل عمداً أو قطع عضواً عمداً فان ولى المقتول أو لا يستحق دية المقتول ثانياً خطأ وان المقطوع أو لا يستحق دية المقطوع ثانياً خطأ" .

(٢) انظر تكملة المجموع ٣١٣/١٧

(٣) الانصاف ٦/١٠ ، المغنى ٢٨٣/٨ ، كشف القناع ٦٣٥/٥

القاتل الثانى واما اولياء المقتول الثانى فلهم مطالبه القاتل الثانى بموجب فعله من قصاص أو دية . فلو صالحوا القاتل الثانى على أضعاف الدية لم يكن لاولياء المقتول الاول مطالبتهم بشيء غير دية وليهم .

الترجيح :

٣٠٢ - القول الثالث أرجح الاقوال فى نظرى - لانه ثبتت بالحديث الصحيح الذى رواه الجماعة الابن ماجه تخير ولى الدم بين القود أو الدية وتن الحديث " ... ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين امان يودى واما ان يقاد ... " (١) وانما يستحق المطالبة بدم المقتول الثانى أو لياؤه لقوله تعالى " ... فقد جعلنا لولييه سلطانا " (٢) فلا يجوز ان يسلب منهم هذا السلطان الذى جعله الله لهم دون غيرهم ويعطى لاولياء المقتول الاول ، وايضا لا يجوز ان يضع دم المقتول الاول هدرا ولكن يثبت لولياؤه دية عمد فى مال قاتله ويرجع اولياء المقتول الثانى على قاتل وليهم بموجب جنايته ، ويجب عن أدلة المخالفين بما يلى :

اما استدلال اصحاب القول الاول فينبى على ان الواجب بالعمد هو القود عينا ، واما المال فلا يجب الا بالتراضى وقد سبق مناقشة هذا القول والرد عليه وترجيح غيره فى مطلب " العفو مجانا والعفو الى الدية " من مبحث سقوط عقوبة القصاص بالعفو .

(١) تقدم تخريج الحديث وذكر رواياته واللفظ الوارد هنا لفظ البخارى وانظر فتح البارى ٢٠٥/١٢ وانظر مطلب " العفو مجانا والعفو الى الدية " .

(٢) سورة الاسراء ايه ٣٣

واما ما استدل به أصحاب القول الثانى من أن أولياء المقتول
الاول يستحقون دم القاتل الاول فلهم ما يترتب عليه من قصاص أو دية .
فيجاب عنه بأن الثابت لأولياء المقتول على القاتل انما هو اباحة
استيفاء القصاص منه أو أخذ الدية من ماله ، أما أن يثبت لهم عليه
ما يشبه الملك فلا ، بدليل انه ليس لهم أن يفعلوا به غير ما فعل
بوليهم ، فلو قطعوا طرفا من أطرافه أو جرحوه فعليهم الضمان ، قيل
بالديه (١) ، وقال هؤلاء - أعنى المالكية - بل بالقصاص ، فعندهم لو
فعل ولى الدم بالقاتل فعلا من شأنه ان يجب فيه القصاص كمالو
قطعه من مفصل عمدا أو شجه موضحة فعليه القصاص سواء أعقب ذلك عفو
عن النفس أو استيفاء القصاص (٢)

ثم انه لا خلاف أن القاتل لو وجب له على اجنبى قصاص فى طرف
أو أورش جنائية أن له وحده أو لأولياته من بعده المطالبة بحقه
ولا يقال إن دمه مستحق لأولياء المقتول الاول فيجب لهم الضمان
فيما تلف منه وفيما وجب له من قصاص أو مال .

(١) قال بهذا الامام أبو حنيفة والامام احمد وهذا اذا أعقب فعله بالعفو اما
إذا اقتصر فلا شيء عليه عند أبى حنيفة واحتمل ان يضمن الدية عند
الحنابلة ولو اقتصر / انظر المبسوط ١٥٠/٢٦ ، المقنع ٣٥٩/٣ وانظر
حاشية تبیین الحقائق ١٢٠/٦ وفيها عن أبى يوسف انه يسقط حقه
فى قصاص النفس لان فعله يدل على التنازل عن غيره .

(٢) الاشراف على مسائل الخلاف ١٨٧/٢ ، الخرشى ٦/٨

المطلب الشانى

فوات محل القصاص فيمادون النفس

٣٠٣ - لا يكاد يختلف هذا الموضوع عن مطلب فوات محل القصاص فى النفس لا من حيث تقسيمات الموضوع ولا من حيث الاحكام فلهذا سوف اكتفى بما قيل هناك عن الاعادة هنا ، الا فى صورة واحدة خالف فيها بعض الفقهاء وهى فوات محل القصاص فيمادون النفس بحق ومثسسال هذه المورة لوذهب طرف الجانى الذى وجب فيه القصاص بقصاص آخر او قطع فى سرقة فيرى الحنفية سقوط القصاص هنا لفوات محله لكن يجب للاولياء ارش الطرف المقطوع بدلا عن القصاص الذى فات محله وتعدر استيفاءوه فى فتاوى قاضىخان قال "ولو قطعت يد القاطع بقصاص رجل آخر أو فى سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول".^(١) ووجهة نظرهم كماذكروها صاحب المبسوط "ان الجانى هنا قضى بيده حقا مستحقا عليه فكان ذلك كالسالم له حكما".^(٢)

ورأى الحنفية هذا يوافق مذهب الشافعية والحنابلة فى الرجوع الى الديه عند تعذر القصاص لكنه يختلف عن مذهبيهم فى قصاص النفس فقد قالوا هناك ان فوات النفس بأى سبب كان يسقط القصاص ولايوجب لاولياء الدم شيئا . ولعلمهم نظروا الى أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال بخلاف النفس ولذلك فهم يرون أن الجانى اذا اجتمع عليه قصاصان او اكثر فى النفس فليس للجميع الاالقصاص

(١) الفتاوى الهنديه ١٣/٦

(٢) المبسوط ١٤٦/٢٦ وانظر بدائع الصنائع ١٠/٤٧٦٤

ولادية لاحد من الاولياء لكن لو قطع يدي اثنين فاجتمعا وطلب القصاص
فلهما القصاص ولهما دية يديقتسمانها بينهما. (١)

وهذا الذى ذكره الحنفية قريب من اختيار جمهور الفقهاء وبه
يتحقق ضمان حق المجنى عليه بثبوت الارش عند تعذر القصاص الا أن سبب
تغريقهم بين حكم فوات المحل فى النفس عن حكمه فى الطرف غيـسـر
ظاهر فما ذكره هنا على انه موجب للارش بعد فوات الطرف متحقق فى
النفس كذلك فاذا فأتت نفس الجانى قصاصا لاحد المجنى عليهم فينبغى
ان يجب للباقين الدية لانه قضى بنفسه حقا مستحقا عليه وبقي عليه
بعض الحق فيجبر ببذل الارش للباقين لتعذر القصاص

(١) جاء فى بدائع الصنائع ٧٦٦/١٠ قوله "ولو قطع يمينى رجلين تقطع
يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذامنه دية يبد
بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله ثم بعد أن أورد قول
المخالف استدلل لمذهبهم فقال - ولنا انهما استويا فى سبب استحقاق
القصاص فيستويان فى الاستحقاق ودليل الوصف ان سبب الاستحقاق
قطع اليد وقد وجد قطع اليد فى حق كل واحد منهما فيستحق كل
واحد منهما قطع يده ولا يحصل من كل واحد منهما فى يد واحدة الا قطع
البعض فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفى الباقي
من الارش ولان كل واحد منهما لما استوفى بعض حقه بقطع اليد صار
القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه فيجعل كأن يده قائمة
وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية

المبحث الثاني

فوات محل العقوبة التي لحق الله

٣٠٤ - ويمثل هذا المبحث القسم الثاني من فصل فوات المحل اذ كان القسم الاول خاصا بفوات محل العقوبة التي يكون الحق فيها للادنى ويتضمن هذا المبحث أربعة مطالب :-

المطلب الاول

فوات المحل بالموت

٣٠٥ - اذا مات من وجب عليه شيء من الحدود التي لحق الله سقطت العقوبة، ولم يجب في ماله ولا على ورثته شيء لقاء سقوط العقوبة عنه الا ما كان من حقوق الأدميين كمالو لزم المحارب للأدميين دم او مال، فتؤخذ الدية من ماله - على الراجح من اقوال الفقهاء - كما يثبت في ماله ضمان المتلفات ويستحق المسروق منه المطالبه بالمال المسروق . لكن ليس معنى هذا أن العقوبة لم تسقط عنه لان حقوق الأدميين امر خارج عن الحد . اما العقوبة التي لله كالرجم في الزنا او القتل في المحاربة أو القتل للردة أو الجلد في الزنا او في شرب الخمر او النفي في الزنا او في الحراية فكل ما كان من هذه العقوبات فيسقط بموته دون بدل لان الحق في هذه الحدود لله ومن خصائص الحدود أن عقوباتها تتعلق ببدن مرتكب المعصية ولا يمتد أثرها لا الى ماله ولا الى أحد من عاقلته .

مسألة : سقوط عقوبة الملب بموت المحارب :

٣٠٦ - يستحق المحارب أن يجمع في عقوبته بين القتل والصلب وذلك اذا قتل وسلب المال - على القول الراجح عند جمهور الفقهاء وهذه أعلى عقوبات المحارب . وقتل المحارب يجتمع فيه الحقتان - حق

أولياء الدم وحق الله فإذا مات المحارب في السجن أو قتل فمما كان من حق أولياء الدم فحكمه كما تقدم في فوات محل القصاص وأما حق الله فيتعذر استيفاؤه بسبب موت المحارب أو قتله قبل تنفيذه الحد فيسقط إلى غير بدل لكن يبقى الصلب فهل يسقط تبعاً لسقوط القتل أم لا؟

الصحيح من المذهب عند الحنابلة أن المحارب إذا مات أو قتل قيل تنفيذ الحد أنه لا يصلب (١) وكذا لو قتل قصاصاً بجنابة سابقة على الحراجه وقالوا إن الصلب من تمام الحد في الحراجه فإذا سقط الحد بموت المحارب أو قتله سقط الصلب تبعاً لسقوطه ولأن الصلب انما وجب ليشتهر أمر القتل في المحاربة وهذا لم يقتل في المحاربة فلافائدة من صلبه (٢) ولم أر من تعرض لهذه المسألة من الحنفية لكن كلامهم في الصلب يدل على عدم الصلب بعد فوات المحل فان ظاهر الرواية عندهم أن الامام مخير في الصلب وعدمه فالمراد به الزجر وهو يحصل بالقتل وقالوا إنه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلب أحداً، ومن قال منهم بالصلب قال يصلب حياً ثم يبج بطنه إلا ماروى عن الطحاوي من صلبه بعد الموت وهو خلاف الأصح عندهم (٣) فعلى هذا فإن مسألة صلب المحارب إذا مات في السجن أو قتل غير واردة عندهم فيكون قولهم موافقاً لقول الحنابلة.

(١) الانصاف ٢٩٣/١٠ ونقل خلاف هذا فقال "وقيل يصلب" وفي المحرر ١٦١/٢ قال "وإذا مات المحارب قبل أن يقتل للمحاربة فلولى قتيله الدية وفي صلبه وجهان".

(٢) انظر المغنى ١٥٦/٩، كشف القناع ١٥٠/٦.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٤٢٦/٥ وفي الهداية مانعه ".... ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي إسحق أنه لا يتركه لأنه منصوص عليه، والمقصود التشهير ليعتبر به غيره، ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه"

وذكر الشيرازي في المذهب (١) قولين للشافعية الاول - وهو قول الشيخ ابي حامد الاسفراييني انه لا يملب لان الصلب تابع للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب والثاني وهو قول القاضي ابي الطيب الطبري انه يملب لانهما حقان فاذا تعذرا احدهما لم يسقط الاخر.

وفصل المالكية، فقالوا ان حبسه الامام لصلبه فمات فمات في السجن فلا يصلبه ولو قتلته أحد في السجن أو قتله الامام فليصلبه ووجه ذلك أنه اذا مات حتف أنفه فقد فأت العقوبة فيه فلامعنى لصلبه لانه صفة من صفات القتل أو تشييع القتل بعد وقوعه فاذا فات القتل بالموت سقطت صفته وتوابعه وانما يصلب ليظهر قتله وليبقى فينظر اليه فيزدجر به واذا مات فلامعنى لصلبه ليبقى على هذه الحالة لانها حال كل نفس وأما اذا قتل في السجن فقد وجد القتل فثبتت توابعه. (٢)

٣٠٧ - الترجيح :

والارجح - في نظري - سقوط الصلب تبعا لقوات محل القتل لان صلبه حينئذ لا تنكيل فيه للمحارب ولا زجر لغيره به والصلب ليس عقوبة مستقلة - عند الجمهور - وانما هو تابع للقتل فاذا لم يحصل القتل حدا للحرابة فلامعنى للصلب .

(١) المجموع ٣٤١/١٨ وفي نهاية المحتاج ٧/٨ قال " ... وافهم ترتيبه الصلب على القتل انه يسقط بموته حتف أنفه ويقتله بغير هذه الجهة كقود في غير المحاربة اذا التابع يسقط بسقوط متبوعه " .

(٢) الرهوني ١٥١/٨ ، منح الجليل ٥٤٥/٤ .

مسأله : سقوط الحد مضمونا وبقاؤه شكلا :

٣٠٨ - ويتصور هذا عندما يجب الجلد حدا على مريض لا يرجى بـروءه ويغلب على الظن أنه لو جلد الحد لأدى لهلاكه وفوات نفسه وهذا لايجوز فى اقامة الحدود بل ينبغى التحرز منه .

والاصل فى هذا حديث الانصارى الذى زنا وكان مريضا لايحتمل الحد فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمرخ فيضربوه بها ضربة واحدة وتقدمت رواية أبى داود لهذا الحديث فى التمهيد لغوات المحل ورواه الامام احمد وابن ماجه عن سعيد بن سعد بن عباد قال "كان بين ابياتنا رُوَيْجِلٌ ضعيفٌ مُخَدَجٌ (١) فلم يرع الحى الا وهو على أمة من أماتهم يخبث (٢) بها فذكر ذلك سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكان ذلك الرجل مسلما ، فقال اضربوه حده ، قالوا : يا رسول الله انه أضعف مما تحسب لوضربناه مائة قتلناه ، فقال : خذوا عثكالا فيه مائة شمرخ ثم اضربوه به ضربة واحدة ، قال : ففعلوا " (٣) وفى رواية النسائى ان النبى صلى الله عليه وسلم أتى باصراة قد زنت ، فقال : ممن ؟ قالت : من المقعد الذى فى حائط سعد فأرسل اليه ، فأتى به محمولا فوضع بين يديه فاعترف ، فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم باثكال فضربه ورحمه لزمانته وخفف عنه " (٤)

(١) مُخَدَجٌ : بضم الميم وسكون الخاء المعجمة وفتح الدال المهملة بعد هاجيم : وهو السقيم الناقص الخلق .

(٢) يَخْبِثُ : بفتح أوله وسكون الخاء المعجمة وضم الموحدة واخره مثلثه : أى يزنس .

(٣) نيل الاوطار ١٢٨/٧ باب صفة سوط الجلد وكيف يجلد من به مرض لا يرجى بـروءه

(٤) جامع الاصول ٦٠٨/٣ وفى الحاشية قال المحقق " أخرجه أبو داود والنسائى واسناده عند أبى داود حسن لان جهالة الصحابى لا تنزى عن النسائى صرل وله شاهد عند ابن ماجه وفيه عن عنة ابن اسحاق / وانظر نيل الاوطار ١٢٩/٧ . سنن النسائى ٢٤٢/٨

وممن اخذ بظاهر هذا الحديث الامام الشافعى ففى استيفاء الحد من المريض عند الشافعية قال النووى "وان كان الواجب الجلد ، فان كان المرض مما يجرى زواله ، اخر حتى يبرأ ، وكذا المحدود والمقطوع فى حد وغيره لا يقام عليه حد آخر حتى يبرأ ، وفى وجسه لا يؤخر ، بل يضرب فى المرض بحسب ما يحتمله من ضرب بعشكال وغيره وان كان المرض مما لا يجرى زواله كالسل والزمانة أو كان مخدجا وهو الضعيف الخلقة الذى لا يحتمل السياط ، لم يؤخر اذ لا غاية له تنتظر ، ولا يضرب بالسياط ، بل يضرب بعشكال عليه مائة شمراخ ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة ، ولا يتعين العشكال بل له الضرب بالنعال وأطراف الثياب " (١).

وقال الامام الخطابى " وكان بعض أصحاب الشافعى يقول اذا كان السارق ضعيف البدن فنخيف عليه من القطع التلغى لم يقطع " (٢)

وفى المغنى قال ابن قدامة " المريض الذى لا يجرى برؤه فهذا يقام عليه الحد فى الحال ولا يؤخر بسوط يؤمن معه التلغى كالتضييب الصغير وشمراخ النخل فان خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضر به ضربة واحدة " (٣)

وذكر صاحب الانصاف ان المذهب عند الحنابلة ان الحد اذا كان جلدا وخشى عليه من السوط أقيم بأطراف الثياب والعشكول " (٤)

(١) روضة الطالبين ٩٩/١٠

(٢) معالم السنن بحاشية مختصر سنن أبى داود ٢٨١/٦

(٣) المغنى ٤٨/٩

(٤) الانصاف ١٥٨/١٠ وقد ذكر الضرب بمائة شمراخ عن الرعايتين والفروع والرواية الشافعية فى المذهب انه يتعين الجلد بالسوط .

وفى الاستدلال لهذا المذهب قال الشافعى " واذا اختلفت هيئة الصلاة باختلاف حال المصلى فهذا اولى" (١) وهو يريد - والله أعلم - أن للمصلى ان يعلى قاعدا أو على جنب أو يومىء ايماء بحسب قدرته .

اما ابن قدامة فقال فى استدلاله "ولانه لا يخلو من أن يقيم الحد على ما ذكرنا - يريد الضرب بالعشكول ونحوه - أو لا يقيم أملا أو يضرب ضربا كاملا ، فلا يجوز تركه بالكليه لانه يخالف الكتساب والسنة ولا يجوز جلده . جلدا تاما لانه يفضى الى اتلافه فتعين ما ذكرناه" . (٢)

وخالف ابو حنيفة ومالك فقالا ، لانعرف الحد الا حدا واحدا الصحيح والزمن فيه سواء وقد قال الله تعالى " فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة" (٣) وهذا جلدة واحدة ، وروى عن مالك قوله " من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم ييسر ، وقالوا لو جاز هذا لجاز مثله فى الحامل ان تضرب بشماريخ النخل ونحوها فلما جمعوا أنه لايجزى ذلك فى الحامل كان الزمن مثل ذلك" . (٤)

الترجيح :

٣٠٩ - والارجح - عندي - أن المريض اذا كان لايرجى برؤه ولا يطيق الجلد وتحقق القاضى من ثبوت هذا يقول العدول من اهل الطب أنه

(١) حاشية الشيخ عميره على شرح المنهاج ١٨٣/٤

(٢) المغنى ٤٨/٩

(٣) سورة النور ايه ٢

(٤) انظر احكام القرآن لابن العربي ١٦٥٢/٤ ، معالم السنن ٢٨١/٦ ،
المغنى ٤٨/٩ .

يجلد فى الزنا بعثكول له مائة شراخ أو نحوه فمن القواعسد
الفقيهيه التى تدور عليها كثير من الاحكام أن الامراذا تردد بين
مفسدين ولا بد فترتكب اخفهما وهنا تردد الامر بين اتلاف المريض
أو بقوط الحد عنه بالكلية أو استيفاء الحد بهذه الصورة فيصـار
اليها فاذا أضيف الى الامر ورود الحكم به عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم تحتم المصيراليه، وقد روى عن على بن أبى طالب رضى
الله عنه أنه جلد الوليد بن عقبه بسوط له طرفان اربعين جلده (١)،
وعلى رضى الله عنه هو الذى قال لعمر بن الخطاب حينما استشار
فى شأن شاربى الخمر: نرى أن تجعله ثمانين فانه اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى (٢) فدل على انه اعتبر الجلدة
بجلدتين لان للسوط طرفين .

وأما ما استدل به المخالفون من قولهم: ان هذا جلدة واحدة
فأجاب عنه ابن قدامة بقوله " وقولهم هذا جلدة واحدة ، قلنا :
يجوز أن يقام ذلك فى حال العذر مقام مائة . كما قال الله تعالى فى
حق ايوب " وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنت " (٣) وهذا أولى ممن
ترك حده بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل " (٤) ٤٠١ هـ .

وقياسهم على الحامل لا يصح لان الحمل معتبر بوقت معلوم فتؤخر
الحامل الى ما بعد الوضع أو بعد الغطام، فهى كالمريض الذى يرجى

(١) فتح البارى ٧١/١٢، وقال اخرجه الطحاوى والطبرى عن على وانظر
تفسير القرطبى ٢١٣/١٥ .

(٢) رواه الامام مالك فى الموطأ/تنوير الحوالك ٥٥/٣ كتاب الاشربة وانظر
فتح البارى ٦٩/١٢ وفى رواية ان القائل عبدالرحمن بن عوف رضى
الله عنه .

(٣) سورة ص آية ٤٤

(٤) المغنى ٤٨/٩ وفى نيل الاوطار ١٣٠/٧ قال الشوكانى " وهذا العمل
من الحيل الجائزه شرعا وقد جوز الله مثله فى قوله - وخذ بيدك ضغثا - " الايه

ببرؤه وانما يملح قولهم هذا للزام من قال من الشافعيه بفـرب
المريض الذى يـرجى برؤه بالعـكـول . بخلاف ما هنا حيث لا يـرجى تحسـن
حال المريض ، ويحتمل ان يكون فى حكم الحامل ما يؤيد القـول
بـاستيفاء الحد شكلا اذ أن المأخذ فى الصورتين واحد وهو التحرز
من التعدى لغير محل الحد ، فلذلك لاتحد الحامل حتى لا يهلك جنينها
ولاتحد الا بعد ارضاع الوليد أو وجود من يتكفل برضاعه حتى لا يهلك
المولود ولاتجلد فى حال النفاس اذا خيف عليهما من التلف ، لكن لما
كان الحمل والنفاس والرضاع أمورا طارئة ترتبط بزمن معين ثم تزول
تعلق الحكم بما بعد زوال العلة المانعه ، كما ينتظر من يجن ويفيق
حال افاقته وكما ينتظر بالسكران حال صحوه وكما ينتظر بالمجروح
والمقطوع حال البرء ونحو ذلك . أما المقعد والزمن وكل مريض
لا يـرجى برؤه من مرضه فتأخير حده يعنى اسقاطه بالكلية لانه ميسوس
من شفاة .

المطلب الثاني

فوات المحل بذهاب الطرف

ويشمل ثلاث مسائل :

المسألة الاولى : قطع اليد اليمنى للسارق قبل تنفيذ الحد :

٣١٠ - اذا ثبتت السرقة مستوفيه شروطها على مكلف وجب قطع يده اليمنى من مفصل الكف لقوله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما "(١) ولشبه ذلك بالسنة الصحيحة قولاً وفعلًا.

وتكاد تتفق عبارة الفقهاء في سقوط حد السرقة بفوات محلها بعد وجوب الحد سواء قطع العضو بأمر سماوى او جنى عليه شخص فقطعه بعد استحقاقه القطع بالسرقة او قطع قصاصا وفى ذلك يقول صاحب منح الجليل " وسقط عن السارق الحد اى قطعه للسرقة ان سقط العضو المطلوب قطعه لها سواء كان اليد اليمنى او غيرها بأمر سماوى او بجناية او بقصاص بعد السرقة ، ونقل عن الموازية قوله " قال الامام مالك وغيره رضى الله تعالى عنهم ان ذهبت اليد اليمنى بعد السرقة بأمر من الله تعالى او تعمد من اجنبى فلا يقطع منه شيء لان القطع وجب فيها ". (٢)

هكذا ذكر اكثر الفقهاء سقوط القطع عن السارق دون الانتقال الى بدل وذكر بعضهم مواضع يجب فيها الانتقال الى البدل عند فوات العضو

(١) سورة المائدة ايه ٣٨

(٢) منح الجليل ٤/٥٤٠ وانظر الفواكه الدوانى ٢/٢٩٦ الخرشى ٨/٩٢ .

المطلوب قطعه للسرقة ومنها مايلي :

الموضع الاول : روى ابن قدامه عن قتاده فيمن عدا على السارق بقطع يده انه قال " يقتصر من القاطع وتقطع رجل السارق" (١) فهو يرى ان ذهاب يد السارق بجناية غيره عليه يوجب الانتقال الى قطع رجله بدل يده التي ذهبت ، واجابه ابن قدامه بقوله " وهذا غير صحيح فان يد السارق ذهبت والقاطع قطع عضوا غير معصوم والصحيح والله اعلم - ان لاقصاص على الجاني لان الطرف المقطوع قد سقطت عصمته بارتكاب ما يوجب قطعه وكذا تزول عصمة النفس سما يوجب ازهاقها والعدوان انما هو في الافتيات على الامام ومباشرة فعل يختص به دون سائر الناس (٢) والسارق وجب عليه قطع اليد اليمنى لوجودها صالحه للحد بعد تحقق الموجب فلا ينبغي الانتقال الى عضو اخر بسبب فوات اليد بجناية عليه فأشبه سقوطها بسبب سماوى .

الموضع الثانى :

ذكر المالكيه ان السارق ان قطعت يده قصاصا ولكن بجناية سابقه على السرقة فانه لا يسقط الحد ولكن ينتقل القطع الى الرجل اليسرى . ولعل المالكيه انما فرقوا بين قطع اليد بقصاص سابق على السرقة وبين قطعها بقصاص متأخر على السرقة نظروا الى انه لما كانت جنايته سابقة فان حاله كمن سرق ولا يمينى لـه

(١) المغنى ٩/١٢٤ .

(٢) وفي بدائع الصنائع ٩/٤٢٧٦ قال " ان كان قطع يد السارق حصل بعد الخصومه فلا ضمان ولا تقطع رجله اليسرى لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين وقد فاتت فسقط الواجب كما لو ذهبت يده سماوى . وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك " .

لان الموجب لقطعها وجد وتحقق قيل الموجب للحد. فكان الحد للم
يجب في اليد اليمنى من البدايه وانما وجب في الرجل اليسرى
ابتداء (١).

المسألة الثانية: كون السارق فاقدا لليد اليسرى :

٣١١ - لو ذهب يد السارق اليسرى اما بجناية او بسبب سمسساوى
او شلت قبل قطع اليمنى فهل تقطع يده اليمنى فيفقد منفعة البطش
ام يسقط الحد ، واذا قلنا بسقوط القطع عن اليمنى فهل ينتقل الحد
الى الرجل اليسرى ام لا ؟؟

فاما قطع اليد اليمنى حال عدم اليد اليسرى او عجزها فذهب
الحنفيه الى عدم القطع في هذه الحالة وبهذا أخذ الحنابلة فى
الرواية الاولى (٢).

ويرى الحنفية انه يشترط لجواز قطع اليد اليمنى وجود اليد
اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فان كانت اليد اليسرى مقطوعة
او شلاء او مقطوعة الابهام او ثلاث اصابع سوى الابهام لم تقطع
اليمنى لان القطع يكون اهلاكا من وجه وذلك بفوات منفعة اليدين
وكذلك لو كانت الرجل اليمنى مقطوعة لم تقطع اليد اليمنى لئلا
يؤدى ذلك الى ذهاب عضوين من شق واحد.

وقالوا لا قطع فى اليد اليسرى على كل حال وفى الرجل اليمنى (٣)

(١) الخرشى ٩٣/٨

(٢) الانصاف ٢٨٧/١٠

(٣) انظر معين الحكام ص ١٨٦ وانظر حاشية الشلبى على تبیین الحقائق
٢٢٥/٣ وقد نقل الفرق بين جواز هذا فى القصاص وامتناعه فى الحد
فقال " بخلاف القصاص وذلك لان القصاص يعتمد على المساواة وقصد
وجدت فيجب القصاص فبعد ذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويتا لجنس المنفعة
لان القصاص حق العبد فيجب استيفاؤه ما امكن جبر الحق العبد بخلاف
الحد فانه حق الله تعالى خالصا فيسقط لشبهة الهلاك".

لكن الصحيح من المذهب عند الحنابلة انه لو ذهبت رجلاً
أويسها قطعت يده اليمنى لبقاء جنس منفعة المقطوعه اذ ذهب
الرجلين لا يؤثر في منفعة البطش فاذا بقيت احدى يديه لم يفقد
هذه المنفعة (١)

وذهب بعض الحنابلة الى ان فقد اليد اليسرى او عجزها يمنع
قطع اليمنى ولكنه لا يسقط الحد بل ينتقل القطع الى الرجل
اليسرى (٢) ومعنى هذا انهم لا يرون مانعا من فقد الجاني لعضوين
من شق واحد فان انتقل القطع الى الرجل اليسرى يجعل مقطوع
اليد اليسرى فاذا ليد ورجل من شق واحد وهو ما قال بمنعه اصحاب
القول الاول.

وذهب الشافعية الى عدم سقوط القطع عن اليد اليمنى بسبب فقد
اليسرى او عجزها (٣) وكلام المالكية يدل على اتفاقهم مع الشافعية في هذا
القول ذلك انهم قالوا فيمن تكررت منه السرقة تقطع أربعته مرة
بعد مره فاذا تعذر قطع عضو انتقل الحد الى ما بعده (٤)

-
- (١) انظر الانصاف ١٠/٢٨٦.
- (٢) المغنى ٩/١٢٦ وهذا احد الوجهين وقال الاصح خلافه وهو عدم قطع
الرجل .
- (٣) انظر حاشية سليمان الجمل ٥/١٥٢ وفي الهامش قال ".... بخلاف ما لو
سقطت يسراه لا يسقط قطع يمناه لبقائها".
- (٤) اختلف القول عن الامام مالك فيمن سرق فقطعت يده اليمنى ثم سرق
ثانية هل تقطع رجله اليسرى ام يده اليسرى فنقل انه قال بقطع
الرجل اليسرى ثم عرضت عليه مرة ثانية فمحاها وقال بل اليد
اليسرى لكن قالوا ان المحو هو المذهب - انظر لزيادة البيان
والتفصيل منح الجليل ٥/٥١٢، ٥١٨، الخرشى ٨/٩٢، جواهر الاكليسيل
٢/٢٨٩.

وبذلك يكون إقطع اليدين فمعنى هذا انهم لا يرون سقوط الحد
بسبب فوات جنس منفعة اليدين ولا بسبب الإفضاء الى فقد عضوٍ من
من شق واحد.

وتلخص من هذا ان للفقهاء فى حكم السارق الذى فقد يده اليسرى
ثلاثة اقوال كمايلي :-

القول الاول : يسقط الحد عن اليد اليمنى ولا ينتقل الى بدل .

القول الثانى : يسقط القطع عن اليد اليمنى وينتقل الحد الى
الرجل اليسرى فتقطع بدلا من اليد اليمنى .

القول الثالث : تقطع اليد اليمنى ولا أثر لحال اليسرى .

ودليل القول الاول ماروى ان على بن ابي طالب رضى الله عنه
اتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ماترون فى هذا ؟
قالوا اقطعه يا امير المؤمنين ، قال : قتلتها اذا وما عليه القتل
بأى شيء يأكل الطعام بأى شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأى شيء يغتسل
من جنابته ؟ بأى شيء يقوم على حاجته ؟ فردته الى السجن أياما ثم
اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول وقال لهم مثل
ما قال أول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله .^(١) وروى عنه انه قال :
انى لاستحي من الله ان لأدع له يدا يبش بها ولا رجلا يمشى عليها
وقالوا ان فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس فلم يشرع فى حـ
كالقتل ، ولانه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانية
لانه آله البش كاليمنى وانما لم تقطع للمفسدة فى قطعها لان
ذلك بمنزلة الاهلاك .^(٢)

(١) فى ارواء الغليل ٩٠/٨ مروى عن سعيد المقبرى ، وقال الالبانى "لسم
اقف على سنده الى المقبرى وقد توبع" ثم ذكر الطرق التى فيها المتابعه .

(٢) المغنى ١٢٥/٩

واما القول الثانى فدليله على سقوط القطع عن اليد اليمنى
ماذكر فى ادلة القول الاول ودليله على انتقال القطع الى الرجل
اليسرى القياس على من سرق ولايمنى له .

واستدل للقول الثالث بان السارق وجب عليه قطع يده اليمنى
وهى موجوده وصالحه للاستيفاء فتقطع يده عملا بالكتاب والسنة
ولان اليد اليسرى تقطع فى المرة الثالثة مع عدم اليمنى فقط
روى ابو هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله "وان سرق فاقطعوا
يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق
فاقطعوا رجله" (١) وعليه فعل الصحابه فقد روى عن ابى بكر وعمر
رضى الله عنهما انهما قطعوا يدا قطع اليد والرجل (٢) فاذا ثبت قطع
اليدين فلان من قطع اليمنى مع عدم اليسرى او عجزها .

(١) ولهذا الحديث طرق متعددة وقد اوردها صاحب ارواء الغليل ٨٦/٨ ،
ثم قال : "اخرج هذه الطرق الدارقطنى فى السنن (٣٦٤) وهى وان كانت
لاتخلو مفرداتها من ضعف ولكنه ضعف يسير فبعضها يقوى بعضها
هو مقرر فى المصطلح "....".

(٢) روى الامام مالك فى الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه
ان رجلا من اهل اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابى بكر
الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن قد ظلمه فكان يضى من الليل
فيقول ابو بكر : و أبىك ماليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا
لاسما بنت عميس امرأة ابى بكر الصديق فجعل الرجل يطوف معهم
ويقول : اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلى
عند صائح زعم ان الاقطع جاء به فاعترف به الاقطع او شهد عليه
به فأمر به ابوبكر الصديق فقطع يده اليسرى فقال ابو بكر : والله
لندعوه على نفسه ائذ عندى عليه من سرقة تنوير الحوالك ٥٠/٣ وفى
ارواء الغليل ٩١/٨ ان ابابكر وعمر قطعوا اليد اليسرى فى المرة
الثالثة ، وقال اسناده صحيح .

الترجيح :

٣١٢ - والذي يترجح - عندي - هو القول الاول وهو سقوط القطع عن اليد اليمنى بسبب فوات اليسرى لان قطع اربعة السارق اوقطع عضوين من شق اهلاك له وقد يكون اشق من القتل وأدلة القائلين بهذا لاتقوى على اثباته فالاحاديث لاتخلو من مقال وفعل ابى بكر وعمر معارض بفعل غيرهما وقد روى رجوع عمر الى قول على فروى انه أتى برجل أقطع اليد والرجل قد سرق فأمر به عمران تقطع رجله فقال على اسما قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً^(١) الاية وقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى عليها، اما ان تعززه واما ان تستودعه السجن ، فاستودعه السجن. (٢)

المسألة الثالثة : الخطأ في التنفيذ :

٣١٣ - اذا قطع الحداد^(٣) عضواً غير العضو المطلوب في السرقة كما لو وجب قطع اليد اليمنى فقطع اليد اليسرى فلا يخلو اما ان يقطعها خطأً ظاناً انها اليمنى او يقطعها اجتهداً منه بأنها تجزى عن اليمنى او يقطعها عمداً مع علمه بأن الواجب في اليمنى ، وفي كل يتجه البحث في مسألتين، الاولى : في وجوب الضمان او عدمه ومسئولية القاطع . وهذه سترد ضمن المبحث الثالث في عصمة محل الحسد وما يجب بالجناية عليه .

(١) المائدة. ايه ٣٣ (انظر الجهر النش وطبع مع السند الكبير للبيهقي ٨/٧٤٤)

(٢) المغنى ١٢٦/٩ قال رواه سعيد حدثنا ابو الاحوص عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عاصد. وقال في ارواء الغليل ٨٩/٨ اسناده حسن.

(٣) الحداد هو من يتولى تنفيذ الحدود بأمر الامام أو القاضي ومثله الجلاد لمن يتولى تنفيذ الجلد .

والمسألة الثانية وهي المرادة هنا وهي أثر الخطأ في التنفيذ على سقوط حد القطع وفيما يلي تفصيل أقوال الفقهاء في هذه المسألة .

مذهب الحنفية :

٣١٤ - يتفق فقهاء الحنفية أن اليد اليمنى لا تقطع في هذه الحالة لأن قطعها بعد ذهاب اليد اليسرى سيؤدي إلى أن يفقد السارق منفعة البطش ولكن اختلف في فعل الحداد بقطع اليسرى هل يقع حداً لا ؟؟ فقال بعضهم بوقوعه حداً ومنعة آخرون وثمره الخلاف تظهر في ضمان المسروق فمن قال يقع حداً قال لاضمان على السارق فيما استهلك من المسروق لأن المذهب لا يجمع على السارق بين القطع والضمان، ومن قال لا يجزئ قطع اليسرى عن الحد قال عليه ضمان مالهك في يده أو استهلكه من المسروق .

ولو كان القاطع لليسى اجنبياً - أي غير الحداد - لم يقع حداً قولاً واحداً سواء أكان القطع عمداً أو خطأ، فيرد السارق العين المسروقة إن كانت قائمه ويضمنها إن هلكته (١)

مذهب المالكية :

٣١٥ - قال المالكية لو قطع الإمام أو الجلاد اليد اليسرى للسارق عامداً عالماً أن الواجب قطع يمينه فلا يسقط الحد عن اليد اليمنى ولا يقع قطع اليسرى مجزئاً عنه، وهذا معنى مانص عليه خليل في مختصره (٢)، وقال ابن مرزوق لم أر التصريح بهذا إلا في كلام

(١) انظر بدائع الصنائع ٤٢٧٦/٨، تبیین الحقائق ٢٢٦/٣

(٢) جواهر الاكليل ٢٨٩/٢ ونص خليل "وان تعمد امام أو غيره يسراه أولا فالقود والحد باق وخطأ أجراً" وانظر شرح منح الجليل ٥١٩/٤

ابن شاس وابن الحاجب تبعاً لوجيز الغزالي وليس في نقول المذهب
تصريح به والذي يتجه الا جزاء في العمد كالخطأ^(١)، ونقل عن
ابن الماجشون قولاً ثالثاً مفاده أن قطع اليسرى لا يجرى من قطع
اليمنى حتى ولو كان خطأ^(٢).

والظاهر أن الراجح عند المالكية ما جاء في مختصر خليل من
التفريق بين العمد والخطأ فقد ذكره الخرشي^(٣) قولاً واحداً ولم
يذكر خلافه ونقل صاحب منح الجليل أن ابن عرفة رجحه وجعله مفهوماً
المدونه وغيرها^(٤).

وقالوا انما تجزى المقطوعه خطأ اذا حصل الخطأ بيــــن
متساويين وأما لو أخطأ فقطع الرجل وقد وجب قطع اليد فلا يجزى
ويؤخذ العضو الذي وجب فيه الحد^(٥).

مذهب الشافعية :

٣١٦ - يتفق الشافعية في هذه المسألة مع المالكية الى حد كبير
فالمذهب - عندهم - أن قطع اليسرى أن كان عمداً فلا يسقط الحد عن
اليمنى وأن كان القاطع لم يعلم كونها يساراً أو ظناً أنها تجزى
فعلى قولين اظهرهما يسقط القطع عن اليمنى والثاني لا يسقط^(٦).

- | | |
|-----|---|
| (١) | حاشية العدوى ٩٣/٨ وقوله "بهذا" يريد التفريق بين العمد والخطأ. |
| (٢) | شرح منح الجليل ٥١٩/٤ وفي حاشية المدنى على كنون نقل عن مالك قوله " ليس خطأ الامام بالذى يزيل القطع عن العضو الذى أوجبه الله فيه ... " حاشية المدنى على كنون بهامش الرهونى ١٣٨/٨. |
| (٣) | الخرشى ٩٣/٨ |
| (٤) | شرح منح الجليل ٥١٩/٤ وانظر حاشية الرهونى ١٣٨/٨. |
| (٥) | الخرشى ٩٣/٨، التاج والاكلیل ٣٠٦/٦ |
| (٦) | قليوبى وعميره ١٩٨/٤، روضة الطالبين ١٥١/١٠. |

مذهب الحنابلة :

٣١٧ - والقول عند الحنابلة في هذه المسألة على وجهين مبنيين — على الروايتين في أربعة السارق هل تقطع أم لا؟ وسواءً أكان القطع عمداً أم خطأ ، وقد أورد صاحب الانصاف الخلاف في المسألة ثم قال "فظاهر هذا أن الصحيح من المذهب أنها — أي اليمنى — لا تقطع لأن الصحيح من المذهب أنه لو سرق مرة ثالثة أن يسرى يديسه لا تقطع" (١)

الترجيح :

٣١٨ - الخلاف في هذه المسألة ينبني على أمرين: الاول : قطع أطراف السارق الأربعة عند تكرار سرقة وقد تقدمت الإشارة إلى أن — الفقهاء من قال تقطع اليد اليمنى ثم أن سرق تقطع الرجل اليسرى ثم لا يقطع منه شيء بسرقة بعد ذلك وإنما يعزى لثلاث يفيض ذلك إلى تفويت منفعة البطش أو المشي أو يفيض إلى قطع عضوين من شق واحد ومن الفقهاء من قال بل تقطع أربعته أن سرق أربع ممرات مرة بعد مرة ، وقد رجحت هناك قول من قال إذا قطعت يده اليمنى ثم قطعت رجله اليسرى لم يقطع منه شيء بعدهما وإنما يعزى ويحبس (٢) فلماذا قال بعدم قطع اليد اليمنى كل من قال بعدم قطع أربعته السارق كما يظهر من كلام الحنفية والحنابلة .

الأمر الثاني : نوع الضمان في اليسرى فقد نظر بعض الفقهاء إلى أن قطع اليسرى أن أوجب القصاص للسارق فعليه الحد في اليمنى

(١) الانصاف ٢٨٨/١٠ وانظر كشف القناع ١٤٨/٦ ، المحرر ١٥٩/٢ ، المغنى ١٢٤/٩

(٢) انظر مطلب "فوات المحل بذهاب الطرف" .

وان لم يجب له القصاص فيسقط عنه الحد لئلا يجمع للسارق بين
القصاص وبين سقوط الحد .

والارجح - عندى - سقوط الحد عن اليد اليمنى بذهاب اليد
اليسرى سواء اكان القاطع متعمدا أم مخطئا وسواء أخرج السارق
يده اليسرى للقطع باختياره أم كان بدون اختياره ، لان قطع اليد
اليمنى فى هذه الصورة فيه اهلاك للسارق لعجزه عن أبسط حاجاته
ثم ان القطع حد من حدود الله التى تدرأ بالشبهة وفوات اليد
اليسرى سبب كاف لسقوط الحد عن اليمنى أو اعتباره موضعاً مجزئاً
عن اليمنى لاسيما وقد قال بعض الفقهاء بقطع اليد اليسرى فى
السرقه الثالثه .

المبحث الثالث

عصمة محل العقوبة وما يجب بالجنايه عليه

المطلب الاول

فى العصمة - تعريفها - سبب اكتسابها - زوالها

أولا : تعريف العصمة :

٣١٩- تردد الكلام كثيرا فى مباحث فوات المخل فى القصاص والحدود عن عصمة الانسان ورغبة فى جمع شتات الموضوع وتحديد الضابط الشرعى لهدار الدم استحسن أن أصدر هذا المبحث بكلمه موجزة عن العصمة فى نظر الاسلام وكيف تكتسب وكيف تزول .

فالعصمة فى كلام العرب معناها المنع ومنه قوله تعالى حكاية عن نوح عليه السلام وابنه "قال آوى الى جبل يعصمنى من الماء" أى يحمينى ويمنعنى " قال لاعاصم اليوم من أمر الله" (١) وفى سورة يوسف حكاية عن امرأة العزيز ".. قالت انا راودته عن نفسه فاستعصم" (٢) أى امتنع وتأبى. (٣)

ثانيا : سبب اكتساب العصمة :

٣٢٠- يكتسب الانسان العصمة لدمه وماله بأحد سببين هما:-
الاول : الاسلام : فالمسلم معصوم الدم والمال لقول الرسول صلى الله

(١) سورة هود آيه ٤٣

(٢) سورة يوسف آيه ٢٢

(٣) انظر لسان العرب مادة "عصم"

عليه وسلم "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ويؤمنوا بي وبما جئت به فإذا فعلوا ذلك عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله". (١)

وقوله صلى الله عليه وسلم في يوم عرفة في حجة الوداع "... فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا". (٢) وقال الحنفية لا يكتفى بالإسلام في العصمة بل لابد من وجوده في دار الإسلام فالشخص الذي يسلم - إن استمر في دار الحرب فلا عصمة له فلا يقتل قاتله لأنه باقامته في دار الحرب مكثر لسواد الكفار. (٣)

الثاني : الأمان :

وهذا يعطى لغير المسلمين من الكفار إذا صالحهم المسلمون على أن يكفوا عن حربهم ويؤمنوهم على دمائهم وأموالهم وممن هؤلاء أهل الذمة وكذا من أذن له المسلمون في دخول ديارهم لغرض التجارة وماشيه ذلك بأمان مؤقت بانتهاء سببه ويطلق عليه المستأمن .

- (١) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي واللفظ هنا للبخاري ومسلم والنسائي انظر جامع الأصول ٢٤٩/١ وقد تقدم في مباحث التوبة تخريج الحديث وذكر عدد من رواياته .
- (٢) أخرجه الترمذي في تفسير سورة التوبة رقم (٣٠٨٧) وفي الفتن باب تحريم الدماء رقم (٢٦١٠) وقال حديث صحيح .
- (٣) انظر الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٢١٦/١ وانظر حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦ وذكر أن العصمة نوعان (١) عصمة مقومة (٢) عصمة مؤتمنة فالأولى هي التي تحصل للشخص المسلم والذمي في دار الإسلام حيث يجب على قاتلهما القصاص - خلافا للجمهور في الذمي - والثانية هي التي تحصل للمسلم في دار الحرب حيث إن دمه معصوم يحرم سفكه لاسلامه ولكن لا قصاص يقتله لاقامته في دار الحرب .

والامان يكسب الكافر عصمة دمه وماله ويحرم العدوان عليه
حماية للعهد والذمة التى منحت له ، الا انه لا يبلغ بالامان درجته
المسلم ، فلو قتل المسلم فلا قصاص عليه - عند الجمهور - لعدم التكافؤ
بينهما ، وقال الحنفية يجب القصاص على المسلم بقتل الذمى .

ثالثا : زول العصمة :

٣٢١ - تزول عصمة الشخص بزوال السبب الذى اكسبه العصمة او بارتكاب
جريمة اعتبرها الشرع مهدرة لدمه ، فمن كان سبب عصمته الامان فانها
تزول بنقض عهده او بانتهاء مدة الامان ، ومن كان سبب عصمته الاسلام
فانها تزول بخروجه عن الاسلام ، وكذلك تسقط العصمة بارتكاب الشخص
احدى الجرائم المهددة للدم كقتل النفس والزنا بعد الاحصان
والحرابة اذا كان الواجب فيها القتل وقد تسقط عن بعض اطراف
الجانى بارتكابه ما يوجب قطعها كالسرقة تهدر يد السارق وكأخذ
المال فى المحاربة يهدر يد المحارب ورجله عند الجمهور وكما فى
مسائل القصاص فى الاطراف .

وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم الاسباب المهددة للدم
بقوله "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله
الا باحدى ثلاث النفس بالنفس والشيب الزانى والمفارق لدينه
التارك للجماعة" (١) وفى لفظ لمسلم "التارك لدينه المفارق للجماعة"
وقد اختلف اهل العلم فى الجمع بين هذا الحديث وبين الادلة
الواردة باهدار الدم باسباب اخرى ، فان ظاهر الحديث حصر باحدا
الدم فى هذه الثلاث مع انه ورد الامر بقتل المحارب وتارك الصلاة

والساحر، والصائل ونحو ذلك وقد نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري أشهر الأقوال في ذلك وقال " وقد حكى ابن العربي عن بعض أسياده أن أسباب القتل عشرة وقال - ابن العربي - ولا تخرج عن هذه الثلاثة بحال فإن من سحر أو سب نبي الله كفر فهو داخل في التارك لدينه " (١) وقال القرطبي في " المفهم " ظاهر قوله " المفارق للجماعة " أنه نعت للتارك لدينه لأنه إذا ارتد ففارق جماعة المسلمين غير أنه يلتحق به كل من خرج عن جماعة المسلمين وإن لم يرتد كمن يمتنع من إقامة الحد عليه إذا وجب ويقاتل على ذلك كأهل البغي وقطاع الطريق والمحاربين من الخوارج وغيرهم قال : فيتناولهم لفظ المفارق للجماعة بطريق العموم ولو لم يكن كذلك لم يصح الحصر لأنه يلزم أن ينفي من ذكر ودمه حلال فلا يصح الحصر " (٢)

(١) فتح الباري ٢٠٤/١٢

(٢) فتح الباري ٢٠٤/١٢

المطلب الثانىعصمة دم القتال وما يجب على قاتله

٣٢٢ - يقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : الشيب الزانى والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة" (١) فالقاتل للنفس المعصومة عمدا عدوانا خلال الدم، وقد اتفق اكثر اهل العلم على ان دمه ليس حلالا لكل أحد ولكن ذلك مختص بأهل القتل لقوله تعالى "فقد جعلنا لوليه سلطانا" (٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم "... فأهله بين خيرتين...". (٤) يريد أهل القتل .

إذا علم هذا من حال القاتل فان قاتله لا يخلو اما أن يكون له ولاية على دم المقتول الاول أو يكون اجنبيا اذن له ولى الدم فى استيفاء القصاص أو اجنبيا غير مأذون له فى قتله وتفصيل ذلك كما يلى :-

١ - من له ولاية استيفاء القصاص :

٣٢٣ - المشروع فى استيفاء القصاص ان يستأذن الولى الامام فى استيفاء حقه ولا يجوز له المبادرة الى الاستيفاء بدون اذن الامام لان الامام بماله من السلطان والامر يمكن الولى من استيفاء حقه

-
- (١) رواه البخارى ومسلم انظر فتح البارى ٢٠١/١٢
 (٢) هناك من خالف فى هذا وسيرد بيان ذلك قريبا عند الكلام عن قتل القتال بيد الاجنبى غير المأذون .
 (٣) سورة الاسراء ايه ٣٣
 (٤) سبق تخريجه فى مباحث العفو

بعد ان يعرف ان هذا المستوفى هو المستحق للاستيفاء بتفويض شركائه في الدم له بالاستيفاء او بانفراده بالحق ويعرف انـه اهل للاستيفاء ثابت النفس قوى الضرب عارفا بالقود، ويعرف صلاحية الآلة المستعملة في القود، فان خالف الولي وبادر الى استيفاء القصاص دون اذن الامام عزر، وذلك لافتياته على الامام، لكن لا يجب عليه قصاص ولا دية، لشبوت حقه في الاستيفاء، وهذا ان كان المبادر منفردا بحق القصاص اوله شركاء قد فوضوه في الاستيفاء، اما ان يبادر بعض الاولياء باستيفاء القصاص دون اذن الباقيين فهل يجب القصاص على المبادر أم لا؟ ذكر ابن قدامة الخلاف في هذه المسألة على قولين الاول : مروي عن ابي حنيفة واحمد وهو الصحيح من قولـي الشافعي بعدم وجوب القصاص عليه بدليل انه مشارك في استحقاق القتل فلم يجب عليه القصاص كما لو كان مشاركا في ملك الجارية ووطئها فلا حد عليه، وأنه يملك بعضه فلم تجب العقوبة المقـدرة باستيفائه كالأصل. (١)

والقول الثاني : وهو القول الاخير للشافعي ان عليه القصاص لانـه ممنوع من قتله وبعضه غير مستحق له وقد يجب القصاص باتلاف بعض النفس بدليل مالو اشترك الجماعة في قتل واحد. (٢)

ومعلوم ان المبادر متجاوز لحقه لانه قوت حق شركائه فمسي القصاص بدون اذنيهم ولذلك قال الشافعيه في احد القولين والحنابلة في احد الوجهين (٣) بأن عليه لشركائه قسطهم من الدية كما لو كانت هذه عبارة ابن قدامة وفيها شيء من الغموض ولعله اراد بالقياس أن ملك الولي لبعض الدم لا يبيح له الاستيفاء فكذلك اباحة البعض لـه لا تجيز استيفاء الكل منه .

(١) المغنى ٣٥١/٨ وانظر المذهب مع المجموع ٢٨٥/١٧ .

(٢) والقول الثاني للشافعيه وهو الوجه الثاني للحنابلة ان قسطهم من الدية يجب في مال الجاني الاول كما لو اتلفه اجنبي وقد رجحه ابن قدامة وهو الاوفق بمذهبهم في فوات المحل انظر المغنى ٣٥١/٨ .

(٣)

لهم وديعه فأتلفها عليهم، إلا أن إيجاب القصاص عليه فيه شيء من البعد لأن له حقاً في الدم وهذه شبهة تدرك القصاص على الأقل، لأنه لا يتبعض فلا يمكن استبعاد حقه من حق شركائه، فكان الرجوع إلى الديه أعدل وأرجح كما لو عفا بعض الورثة عن نصيبه من القصاص فيجب للباقيين نصيبهم من الديه، وأما قياسهم على قتل الجماعة بالواحد فقد أجاب عنه ابن قدامة بقوله "ويفارق ما إذا قتل الجماعة واحداً فإننا لا نوجب القصاص بقتل بعض النفس وإنما نجعل كل واحد منهم قاتلاً لجميعها، وإن سلمنا وجوبه عليه لقتله بعض النفس، فمسن شرطه المشاركة لمن فعله مثل فعله في العمد والعدوان ولا يتحقق ههنا". (١)

ب - الأجنبى المأذون له :

٣٢٤ - وهو الذى لاحق له فى القصاص الذى وجب على القاتل ولكن ولى الدم أذن له فى استيفاء القصاص فاستوفاه، فلا شيء عليه، لأنه بمثابة الوكيل لصاحب الحق، أو كمن يقيمه الإمام لتنفيذ الحدود والتعازير، يقول الإمام السرخسى "وإذا قتله يريد الأجنبى - فقال الولي: أنا كنت أمرته فإن أقام بينته على هذا فلا شيء على القاتل الثانى لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة" (٢)، ويحتمل على قول بعض الفقهاء أن لا تلزمه البينة وخاصة على قول من قال ينتقل حق أولياء الدم الأول على القاتل الثانى، فإن قول الولي - على هذا الرأى - مسقط لحقه قبل الأجنبى.

(١) المغنى ٣٥١/٨

(٢) المبسوط ١٦٤/٢٦

هـ - الاجنبى غير المأذون له :

٣٢٥ - وهذا عليه موجب فعله من قصاص أو دية، دون النظر لما وجب على المقتول من قصاص لغيره، ثم ان الواجب عليه قد يكون لورثة المقتول الاول كما ذهب الى ذلك المالكية فى المدونة وقسده يكون لورثة المقتول الثانى كما اختاره الشافعية والحنابلة (١)

وليس للاجنبى ان يحتج بأن المقتول مباح الدم لوجوب القصاص عليه فان اباحة دمه انما هى فى حق أولياء الدم دون غيرهم كما تقدم بيان ذلك والاستدلال عليه وبهذا أخذ أكثر اهل العلم، ونقننل ابن قدامة عن قتادة وابى هاشم الخلاف فى ذلك فقالا : لا قود على القاتل الثانى لانه قتل مباح الدم فلم يجب بقتله قصاص كالزانى المحصن (٢) ومقتضى قياسهما على الزانى المحصن عدم وجوب الديه ايضا لان معنى اباحة دم القاتل عدم الضمان .

وهذا الخلاف ليس بشىء لانه يعارض النصوص الصريحة فى جعل حق القصاص لولى الدم دون غيره ولان المقتول الثانى كما قال ابن قدامة "محل لم يتحتم قتله، ولم يجب لغير ولى الدم قتله فوجب القصاص بقتله كما لو كان عليه دين". (٣)

(١) انظر المبحث الاول من هذا الفصل مسألة "موت الجانى بجنايه".

(٢) المغنى ٢٨٣/٨

(٣) المرجع السابق .

المطلب الثالث

عصمة المرتد وما يجب على قاتله

٣٢٦ - الردة سبب لباحة دم الرجل المسلم بالاجماع فاذا ترك المسلم دينه وجب قتله لقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث - وذكر - التارك لدينه المفارق للجماعة" (١) وقوله صلى الله عليه وسلم "من بدل دينه فاقتلوه" (٢)

والامر بقتل المرتد في الحديث موجه الى الامام الحاكم والقائم بشؤون المسلمين والمتولى لتنفيذ الحدود والقصاص .

فليس لاحد من الناس أن يقتل المرتد دون اذن الامام فلو قتل قاتله دون ان يأذن له الامام بقتله استحق التأديب لكن لا يجب للمرتد قبله شيء لاقصاما ولاديه لان عصمة المرتد سقطت بخروجه عن الاسلام فاصبح دمه مهدرا وانما استحق قتله التأديب لافتياته على السلطه وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة (٣) وسواء أكان قتل المرتد قبل الاستتابة ام بعد الاستتابة .

وقال بعض المالكيه لا يبطل دم المرتد وانما على قاتله التأديب ويضمن ديته لبيت مال المسلمين وهي ثلث خمس دية الحر المسلم

(١) تقدم تخريجه قريبا .

(٢) أخرجه البخارى واهل السنن/ انظر ارواء الغليل ١٢٤/٨ .

(٣) انظر المغنى ٨/٩ فصل. وقتل المرتد الى الامام .. فان قتله غير الامام اساء ولا ضمان عليه لانه محل غير معصوم وانظر حاشية سليمان الجمل ١٢٥/٥ وفيه " .. امهل - اى المرتد - احتياطا - اى وجوبا - وقيل ندبا وعلى كل منهما ليس على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبه " .

وسواء قتلته زمن الاستتابة او بعدها .

والقائلون بهذا القول لا يخالفون في ان المرتد محل غير معصوم ولذلك قالوا لا يجب على قاتله القصاص ولو كان قاتله عبداً لان من شرط القصاص كون المجنى عليه معصوماً والمرتد غير معصوم لكنهم يوجبون على قاتله الدية لبيت المال وليست للمرتد ذلك ان بيت المال عليه ضمان جناية الخطأ من المرتد فكذلك له ديته ان جنس عليه فعليه ما عليه وله ماله . وقيل لان المرتد تجب استتابته فكأن قاتله قتل كافراً محرم القتل . (١)

والمعتمد في المذهب المالكي خلاف هذا حتى مع القول بوجوب الاستتابة ففي شرح الرسالة قال "وعرض التوبة واجب على الظاهر من المذهب إلا أنه إن قتل قاتل قبل استتابته فبئس ماصنع ولا يكون فيه قود ولا دية" . (٢)

ولا يخفى ما في القول بضمان المرتد من ضعف فان قاتله وان كان متجاوزاً لحده ومسيئاً بفعله إلا أن اباحة دم المرتد ثابتة باجماع أهل العلم ولا معنى لاباحة دمه وإهداره الا عدم مؤاخذه قاتله من حيث ضمان الدم ويؤدب لان قتل المرتد من حق الامام دون فسرقة

(١) انظر منح الجليل ٤/٤٦٩ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٥٥ ، وقد ذكر الخرشى ٨/٤ هذا الرأي قولاً واحداً دون التعرض لخلافه وقيده بزمن الاستتابة ونصه " . . . أن المرتد اذا قتلته مسلم بغيسر اذن الامام فانه لا يقتل به ولكن يؤدب وعليه ديته ان قتلته قبسسل فوات زمن الاستتابة " وانظر مواهب الجليل ٦/٢٣٤ .

(٢) مواهب الجليل ٦/٢٨١ وقال " قاله القاضي عبدالوهاب في شرح الرسالة "

بين زمن الاستتابة وما بعدها ولا يقال ان احتمال رجوعه الى الاسلام قائم قبل الاستتابة فيضمن قاتله لان الاستتابة مختلف في لزومها فمن الفقهاء من قال هي واجبه ومنهم من قال مندوبه ومنهم من قال لا يستتاب المرتد واحتمال الرجوع الى الاسلام لا يكفي لحقن دمه كاحتمال اسلام الحربي لا يعصمه مالم يسلم فعلا. فان كان قاتل المرتد مرتدا مثله فهل يضمنه أم لا ؟؟

الرأى السائد عند جمهور الفقهاء ان المرتد مباح الدم لانه اسقط عصمة نفسه بخروجه من الاسلام ومقتضى هذا أنه لضمان علسى قاتله ولامسؤولية عليه الامن جهة افتياته على السلطات المختصة بقتل المرتد وسواء أكان القاتل مكافئا للمرتد أو أعلى منه أو أنزل منه . وفى قول للامام الشافعى (١) ان عصمة المرتد باقية فى حق من هم مثله فلو كان قاتله مرتدا أو ذميا فيقتل به وانما تسقط عصمته فى حق من هو أعلى منه فى العصمة كالحرة المسلم ولو كان زانيا أو قاطع طريق أو تارك صلاة .

ووجهة نظرهم أن المرتد مكافىء لغيره من المرتدين، وهو أعلى درجة من الذمى لان أحكام الاسلام باقية فى حقه بدليل وجوب العبادات عليه ومطالبته بالاسلام. (٢)

(١) ذكر بعض الشافعية أن هذا وجه آخر لأصحاب الامام والصحيح كما قال الخطيب الشربيني أنه قول آخر للامام نص عليه فى الام (انظر مغنى المحتاج ١٧/٤ وانظر الام ٢٣٩/٨).

(٢) انظر حاشية الجمل ١٩/٥، شرح البهجة للانصارى ٣/٥، مغنى المحتاج ١٦/٤، المغنى لابن قدامة ٢٧٨/٨.

ووافقهم في الحكم بعض الحنابلة فقالوا يقتل الذمي بالمرتد
ان قتله لان الحد لنا والامام نائب" (١).

ويرى غيرهم من الفقهاء ان المرتد كالكافر الاصلى أو أقل
منه درجة لانه كفر بعد أن عرف الاسلام واعتنقه وأن الذمي يقر على
كفره بينما المرتد لا يقر على كفره فان اسلم والاقتل (٢).

وهذا هو القول الاظهر عند الشافعى كما صرح بذلك في المنهاج
حيث قال والظاهر قتل مرتد بذي وبمرتد لادنى بمرتد وفي الام قال
لاستوائهما في الكفر بل المرتد أسوأ حالاً من الذمي لانه مهـدر
الدم ولا تحل ذبيحته ولا مذاكحته ولا يقر بالجزية فأولى ان يقتل
بالذمي الثابت له ذلك. (٣)

٣٢٧- والارجح - في نظري - قول الجمهور فان المرتد بخروجه من الاسلام
دخل في نطاق الكفر وهو أدنى من الذمي لما قاله الجمهور — ورولان
الذمي يزيد عنه بعصمة دمه والمرتد اضر على المسلمين من الكافر
الاصلى لخروجه من الاسلام بعد أن عرفه واعتنقه ولذلك كان من كيد
أهل الكتاب للاسلام والمسلمين أن يدخلوا في الاسلام ثم يرتدوا عنه
ليفتنوا الناس عن دينهم ففصحهم الله في كتابه بقوله "وقالست
طائفة من اهل الكتاب امنوا بالذي أنزل على الذين آمنوا وجهه

(١) الانصاف للمرداوى ٤٦٢/٩ وقال " قاله في الترغيب " قلت ومـراد
صاحب الترغيب ... والله اعلم - ان قتل المرتد لنا نحن المسلمين
والامام يستوفيه نيابة عنا والذمي اجنبي عنا فلا يدخل تحت خطاب
النبي صلى الله عليه وسلم في قوله من بدل دينه فاقتلوه " .

(٢) انظر المغنى ٢٧٨/٨ .

(٣) مغنى المحتاج ١٦/٤ .

النهار واكفروا اخره لعلهم يرجعون" (١) وقال تعالى "ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون" بينما الفتنة مأمونة من جانب الذمى اذ هو مفتقر الى المسلمين فى حماية دمه وماله وهو دليل بدفع الجزية مقر بالسيادة للمسلمين فلا يخشى من اقتتال اثنان احد بحاله بخلاف المرتد فلا ضمان على احد بقتل المرتد سواء أكان القاتل مسلماً أم ذمياً .

(١) سورة ال عمران آيه ٧٢

(٢) سورة البقره آيه ٢١٧

المطلب الرابععصمة الزانى المحصن وما يجب على قاتله

٣٢٨ - الزانى المحصن مباح الدم وعقوبته فى الشرع أن يرجم حتى يموت استيفاء لحق الله تعالى " ولا يستوفى الحد الا الامام أو نائبه مع جماعة المسلمين ، فان قتله شخص غير مأذون له فى قتله فقد أساء واستحق التأديب لانه افتات على الامام بذل يخصص به الامام .

واختلف فى ضمان الدم فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) والحنابلة (٣) الى أن قاتله لا يجب عليه قصاص ولا دية ولا كفارة لانه مهدر الدم غير معصوم ، وقتله متحتم (٤)

وعند الشافعية قولان الاصح منهما كقول الجمهور ، والثانى ان على قاتله القود ، لان قتل الزانى كغيره من الحدود التى فيها القتل يخصص بها الامام أو نائبه ، فاذا قتله غير الامام من احساد الناس ، فقد قتله لنفسه لا لاستيفاء الحد فكان كقتل من عليه القصاص من غير ولى الدم (٥) ، وقيد بعض القائلين بهذا القول

(١) حاشية سعدى جلبى على فتح القدير ٣٤٥/٥ وقد نقل عن جامع قاضيخان قوله " أن الاصل فى كل شخص اذا رأى مسلماً يزنى ان يحل له قتله وانما امتنع خوفاً من ان يقتله ولا يمدق فى قوله انه يزنى ١٠٠هـ . قلت ان صلح هذا فى المحصن لم يصلح فى حق البكر .

(٢) مواهب الجليل ٢٣٤/٦ ، الخرشى ٥/٨

(٣) المغنى لابن قدامة ٢٧٧/٨

(٤) المغنى ٢٧٧/٨

(٥) حاشيتى قليوبى وعميره على شرح المنهاج ١٠٥/٤

الخلافة بما اذا كان قتله قبل أن يأمر الامام بقتله، واما ان وقع القتل بعد ان أمر الامام بقتله فقالوا لا قصاص قطعاً^(١) وأفهم كلام بعض المالكية موافقهم لمن قال بالضمان على قاتل الزانى المحصن فقد نقل فى منح الجليل عن الموازيه الخلافة فى وجوب الضمان بقطع يد السارق ثم قال " .. وعليه تجب الدية فى هذين - يريد الزانى المحصن والمحارب - ان قتلاً خطأ، وان قطع لهما عضو فلهما القصاص فى العمد والدية فى الخطأ".^(٢)

الترجيح :

٣٢٩ - الراجح - عندى - عدم الضمان على قاتل الزانى المحصن لان اباحة دمه ثابتة بالنص الصريح فى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث - وذكر الشيب الزانى".^(٣)

وفى رواية "اوزنا بعد احمان" واحتمال سقوط الحد عن الزانى وان كان ممكناً^(٤) فلا يكفى لتضمين قتله مع ورود الامر من الشرع بقتله واباحة دمه بفعل الزنا وفى قصة رجم ماعز" ... فلما رجم فوجد من الحجارة فخرج يشتد فلقى عبد الله بن أنيس، وقد عجز أصحابه فنزع له سوطيف بغير فرماه به فقتله ثم أتى النبی صلى الله عليه

(١) شرح المحلى على المنهاج ١٠٥/٤ ونقل عن الروفة قوله "قال القاضى أبو الطيب: الخلافة اذا قتله قبل أمر الامام ...".

(٢) منح الجليل ٣٤٥/٤

(٣) سبق تخريجه قريباً .

(٤) يحتتمل سقوط الحد عن الزانى هنا فى حالة رجوع شهود الاثبات عن شهادتهم او رجوعه عن اقراره ...".

وسلم فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه" (١) ولم يرد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمن قاتله شيئاً، ثم أن المرتد أيضاً يحتمل أن يتوب فيحقق دمه لكن جمهور الفقهاء على عدم الضمان على قاتله ولو قتله قبل استتابته .

ولا يصح قياسه على من وجب عليه القصاص فإن طبيعة القتل بينتهماتختلف فهي في الزنا حد لله تعالى والامام يستوفيه نيابة عن جماعة المسلمين بينما القتل في القصاص حق خاص لولى الدم فليس لأحد ولو كان الامام أن يستوفيه الا باذنه ، فإهدار دم القاتل ليس عاماً لكل أحد بل يختص بولى الدم وتبقى عصمته في حق غيره كما هي . وقاتل الزانى انما مثله كمثل أحد المستحقين للقصاص لو بادر فاستوفاه بدون اذن الباقيين فلاقصاص عليه وعليه لغيره حصته من الدية وفي الزانى المحصن لا قصاص على قاتله وعليه الأدب لأن الحد لا يوجب حقاً مالياً لأحد .

ولافرق عند الجمهور بين أن يكون ثبوت الزنا على الزانى بالبينة او بالاقرار ففي كل يباح دمه ولاقصاص على قاتله وكذا قسالة الشافعية في القول الاصح عندهم (٢) . وقال الماوردى الشافعى انما يسقط القصاص عن قاتله اذا كان زناه ثبت بالبينة دون اقراره ووجهة نظره أن الزانى المقر قد يرجع عن اقراره فيحقق دمه . ويرد على هذا القول أن احتمال سقوط الحد قائم حتى ولو ثبتت

(١) أخرجه ابو داود في الحدود رقم ٤٤١٩ - جامع الاصول ٥٢٦/٣ وفي الحاشية قال وفي سنده هشام بن سعد القرشي صدوق له اوهام ويزيد بن نعيم بن هزال لم يوثقه غير ابن حبان ولكن يشهد له الروايات المتعددة للحديث .

(٢) قليوبى ١٠٥/٤

بالبينه فقد يرجع الشهود عن شهادتهم وقد يمتنعوا عن البسداء
في الرجم عند من قال باشتراط ذلك، وايضا فقد اختلف في سقوط
العقوبة برجع المقر عن اقراره (١) ولذا قال بعض الفقهاء بعدم
وجوب القصاص على من قتل الزانى ولو علم برجوعه عن اقراره
لشبهه الخلاف في صحة الرجوع. (٢)

(١) انظر مباحث الرجوع عن الاقرار.

(٢) انظر المغنى ٦٩/٩، قليوبى ١٠٥/٤ ونصه "شمل الزانى المحصن ما لو ثبت
زناه باقراره وان رجع وحكم الحاكم بصحة رجوعه وعلم القاتل بذلك
وهو كذلك لسقوط حرمة".

المطلب الخامسعصمة المحارب وما يجب بقتله

٣٣٠ - أجزية المحارب - كما وردت في القرآن الكريم - متعددة ففيها القتل والصلب وقطع اليد والرجل من خلاف والنفي من الأرض ويحصل الإهدار في حق المحارب إذا حكم عليه بالقتل أو بالقطع، ففي القتل إهدار لنفسه وفي القطع إهدار لأطراف المحكوم بقطعها .

ولا يكاد هذا المبحث يستقل بمسائل تختص به في فوات المحل وفي مدى وجوب الضمان على قاتله أو قاطعه ذلك أن القتل فـ في الحرا به قد يكون لولى المقتول في حالات وقد تقدم بحث مسائله في فوات محل القصاص وقد يكون القتل لحق الله حدافحكمه كحكم قتل الزانى المحصن قبل رجمه لانهما حدان من حدود الله يتفقان في إهدار دم مرتكبها .

وقطع المحارب من خلاف انما هو لاختذه المال في المحاربة - على رأى الجمهور - فالقطع لحق الله كالقطع في السرقة ولذلك يطلق بعض الفقهاء على الحرا به اسم " السرقة الكبرى " وقد تقدم البحث في مسائل فوات محل السرقة وما يجب على من قطع يد السارق من الضمان . وما قيل هناك يصلح ان يقال هنا . (١)

(١) انظر فوات المحل بذهاب الطرف في المبحث الثانى من هذا الفصل .

المطلب السادس

وجوب الضمان بقطع يد السارق

٣٣١ - إذا تعدى شخص على السارق فقطع يده فلا شيء عليه إلا الأدب -
 لافتياته على الإمام وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة
 وغيرهم وسبقت الإشارة إلى الخلاف المروى عن قتاده (١) حيث قال
 يجب على القاطع القصاص وهذا كله في شأن اليد اليمنى التي وجب
 قطعها للسرقه وكذا الرجل اليسرى أو غيرها مما وجب قطعه للسرقه
 عند من قال بذلك .

وأما قطع اليد اليسرى من الحداد بعد وجوب قطع اليمنى
 في السرقه فاختلف في تضمينه فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن يمسكه
 لاضمان عليه سواء أكان متعمدا أم مخطئا لكن عليه الأدب واختار
 هذا القول ابن قدامة من الحنابلة . (٢)

وسبب سقوط الضمان عند هؤلاء مختلف فالإمام أبو حنيفة يرى
 أن القاطع ليسرى وإن أتلف على السارق عضوا معصوما بغير حق
 لكنه أخلف له من جنسه ما هو خير منه فلا يعدا تلافيا ذلك أن فقد
 اليسرى يمنع استيفاء الحد من اليمنى حتى لاتفوت على السارق
 منفعة البطش ففعل القاطع ما رماه من قطع يمين السارق وقطع
 اليسرى أصلح للسارق من قطع اليمنى وقال : إن فعله هـذا
 كمن شهد على غيسره ببيع ماله بمثل

(١) انظر مطلب فوات المحل بذهاب الطرف .

(٢) تبين الحقائق ٢٢٦/٣، وانظر حاشية الشلبى عليه وانظر العناية
 على الهدايه ٣٩٩/٥، المغنى لابن قدامة ١٢٤/٩.

قيمته ثم رجع ، وقال ابن قدامه فى سبب سقوط الضمان "ولاشئ على القاطع الا الادب وذلك لان قطع يمنى السارق يفضى الى تفويت منفعة الجنس وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع واذا انتفى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزأ عن القطع الواجب " (١).

والفرق بين التأويلين أن أبا حنيفة يرى أن قطع اليسرى مجرد مانع من استيفاء الحد ولذلك قال يجب على السارق ضمان المسروق مع أنه لا يوجب مع القطع لكن هذا القطع ليس بحد ، وايضا يقول بأن قطع اليسرى لو حصل من غير الحداد بعدان حكم به الحاكم فلا ضمان عليه على هذا التأويل لانه اخلف له خيرا مما اتلف عليه بينما يفهم من كلام ابن قدامه ان فعل القاطع لليسى وقع بمثابة استيفاء للحد ووقع الموقع وحصل الاجزاء ، وانما يؤدب القاطع لحصول الافتيات على الامام .

وقال المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) يضمن فى العمد والخطأ فان كان القاطع متعمدا فعليه القصاص وان جهل كونهما

-
- (١) المغنى لابن قدامه ١٢٤/٩ .
 (٢) انظر التاج والاكلیل ٣٠٦/٦ ، الخرشى ٩٣/٨ .
 (٣) روضة الطالبين ١٥١/١٠ .
 (٤) الانصاف ٢٨٨/١٠ وقد ذكر هذا الراى قولا واحد ونقل عن الهداياه التصريح بانه المذهب وفى المغنى ١٢٤/٩ قال "فاما القاطع فاتفق اصحابنا والشافعى على انه ان قطعها من غير اختيار من السارق او كان السارق اخرجها دهشة او ظنا منه انها تجزى وقطعها القاطع عالما بانها يسراه وانها لاتجزى فعليه القصاص وان لم يعلم انها يسراه او ظن انها تجزى فعليه ديته الى ان قال - والمختار عندنا ما ذكرناه - يريد عدم الضمان - " ١٠ هـ .

اليسرى او علم وظن انها تجزىء عن اليمنى او تعتمد ولكن باختيار السارق ففى كل ذلك الديه .

وحجتهم ان اليد اليسرى للسارق معصومه فلا فرق بينها وبين يد غير السارق فيجب على القاطع موجب فعله من عمد أو خطأ .

وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية يضمن القاطع فى العمد ارش اليسرى دون الخطأ فلا يضمن فيه شيئاً . واستدلوا بأن القاطع اتلف يدا معصومة ظلماً عمداً فلا يعفى وان كان مجتهداً لان المجتهد لا يعذر فيما اذا كان الدليل ظاهراً ، وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهه اذ ليس فى الآية تعيين اليمين . (١)

وقال زفر من الحنفية يضمن فى الخطأ ايضاً وأراد الخطأ فى الاجتهاد لا الخطأ فى معرفة اليمين واليسار ، وحجته ان القاطع قطع يدا معصومه والخطأ فى حق العبد غير موضوع فيضمنها - فعنده - ان القاطع يضمن فى الحالىين حال خطئه فى معرفة اليمين من اليسار لان هذا بعيد فيتهم مدعيه فحكمه حكم العمد فى وجوب الارش ، كما قال ابو يوسف ومحمد والحال الثانى خطأ المجتهد كما لو قسأ له الامام اقطع يمين هذا السرقة فيقطع يساره عن اجتهاد ففى ان قطعها يجزىء . (٢)

الترجيح :

٣٣٢ - يتفق الجميع على ان اليد اليسرى للسارق معصومه ولا يؤثر فى عصمتها استحقاق قطع اليمنى بالسرقه ، وانما حصل الخلاف

(١) انظر تبیین الحقائق ٢/٢٢٦ ، شرح فتح القدير ٣٩٨/٥

(٢) المرجع السابق .

فى ضمانها اذا قطعت بسبب اختيار اكثر الفقهاء سقوط القطع عن اليد اليمنى اذا ذهبت اليسرى بعد السرقة ابقاء على منفعلة البطش الحاصلة باليدين او باحدهما، فنظر بعض الفقهاء الى أن قطع اليد اليسرى المعصومه كقطع اليد اليمنى المهدره فقالوا تضمن بالدية دون القصاص لان السارق لم يتضرر بالجناية، وقسأل بعضهم لاتضمن لايديّة ولا قصاص لان السارق استفاد بالجناية فان ذهب اليسرى أسقط عنه القطع فى اليمنى وهى أهم من اليسرى وأكثر نفعا فى الغالب .

ونظر آخرون الى الفعل على أنه عدوان على طرف معصوم بدون سبب فقالوا عليه موجب فعله دون النظر الى كون المقطوع سارقا .
وينبغى الربط بين هذه المسألة ومسألة سقوط حد السرقة بهذا الفعل .

فان اكثر من قال بوجوب القصاص على قاطع اليسرى قالوا بعدم سقوط القطع عن اليد اليمنى فللسارق - عندهم - على قاطع اليسرى القصاص وعليه هو القطع فى اليمنى لحد السرقة .

والذى يترجح - عندى - ان على القاطع المتعمد الضمان بالديه دون القصاص لان فعله وان كان موجبا للقصاص الا انه لما كان مانعا من قطع اليمنى حصلت الشبهة الكافية لاسقاط القصاص عنه .

الفصل الثانى

سقوط العقوبة برجع الشهود عن شهادتهم

ويتضمن تمهيدا وأربعة مباحث:

تمهيد فى تعريف الشهادة ومشروعيتها

المبحث الاول : المراد برجع الشهود وأحكامه ويشمل ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : رجوع الشهود وشروط صحته

المطلب الثانى : حالات الرجوع عن الشهادة

الحالة الاولى : أن يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم

الحالة الثانية : أن يرجعوا بعد الحكم

الحالة الثالثة : رجوع الشهود بعد التنفيذ

المطلب الثالث : مسئولية الشهود عن آثار شهادتهم فى الحدود

أ - حد القذف على شهود الزنا اذا رجعوا

ب - تعزير الشهود

ج - الضمان

المبحث الثانى : سقوط حد الزنا لامتناع الشهود عن البدء بالرجم

المبحث الثالث : سقوط العقوبة لفسق الشهود

المطلب الاول : تغير حال الشهود بعد أداء الشهادة وقبل الحكم

المطلب الثانى : تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته

المطلب الثالث : أن يتبين بعد الحكم عدم أهلية الشهود للشهادة

المبحث الرابع : سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجريمة

المطلب الاول : ثبوت بكاره المشهود عليها بالزنا

المطلب الثانى : ثبوت تعذر الزنا من المشهود عليه

الفصل الثانى

سقوط العقوبة برجع الشهود عن شهادتهم

تمهيد :

تعريف الشهادة ومشروعيتها :

٣٣٣ - الشهادة فى اللغة : خبر قاطع ، ويقال : شهد بكذا - يتعدى
بالباء لانه بمعنى - أخبر ولهذا قال ابن فارس : " الشهادة
الاخبار بما قد شوهد " . (١)

وفى عرف أهل الشرع : اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة
فى مجلس القضاء . (٢)

وقد ورد ذكر الشهادة والامر بالشهاد فى كثير من آيات
القرآن الكريم ومنها قوله تعالى : (وأشهدوا اذا تباعتم) (٣) ،
وقوله تعالى : (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٤) ، وقوله تعالى
(شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل
منكم) (٥) ، وقوله تعالى : (فاستشهدوا عليهن أربعة منكم) (٦) ،
وقوله تعالى : (ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه) (٧)

ومن السنة روى الترمذى بسنده أن النبى صلى الله عليه وسلم
قال : " البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " . (٨)

-
- | | |
|-----|--|
| (١) | القاموس المحيط ٣٠٥/١ ، المصباح المنير ٢٨٤/١ |
| (٢) | شرح فتح القدير ٣٦٤/٧ |
| (٣) | سورة البقرة آية ٢٨٢ |
| (٤) | البقرة آية ٢٨٢ |
| (٥) | سورة المائدة ١٠٦ |
| (٦) | سورة النساء آية ١٥ |
| (٧) | البقرة آية ٢٨٣ |
| (٨) | جامع الترمذى كتاب الاحكام ، وترجم البخارى فى كتاب الرهن "باب إذا
اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى عليه" وهى
اشارة الى حديث ابن عباس الذى رواه الترمذى لكن لما لم يكن = |

وقد اتفق الفقهاء على أن الشهادة طريق من طرق القضاء وحجة
يبنى عليها الحكم الملزم بالحق لصاحبه على من يخاصمه فيــــــــه
وينكره عليه متى قامت على الوجه الصحيح المشروع واستوفت جميع
شروطها وأحكامها التي اعتبرها الشارع ، وقد جاء ذلك على خلاف
القياس الذي يبأى أن تكون الشهادة حجة في الأحكام لأنها خــــــــبر
يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكن ترك القياس
لورود الأمر بالاشهاد وقبول الشهادة في آيات القرآن الكريم وسنة
الرسول صلى الله عليه وسلم . (١)

== على شرطه ترجم به وأورد مايدل عليه مما ثبت على شرطه فتصح
البارى ١٤٦/٥
(١) انظر موسوعة الفقه الاسلامى ٢٧٢/١٢ ومابعدها وفيها الكثير من
مباحث الشهادة ، وانظر ايضا المغنى لابن قدامة ١٢٨/١٠ .

المبحث الاول

المراد برجوع الشهود وأحكام الرجوع

المطلب الاول

رجوع الشهود وشروط صحته

المراد برجوع الشهود :

٣٣٤ - رجوع الشهود هو نقض ما شهدوا به قبل ذلك كقولهم كنا نعتقد كذا وتبين لنا الان خلافه ، أو قولهم كذبنا في شهادتنا ، أو أخطأنا ونحو ذلك ، وقال ابن عرفة من المالكية : " الرجوع عن الشهادة انتقال الشاهد بعد أدائه شهادته بأمر الى عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك " (١) ، والرجوع اخبار بعد اخبار وكلا الخبرين يحتمل المصدق والكذب ، فقد تكون شهادتهم كذبا وزورا ، ورجوعهم توبة وندما وقد يكون العكس فتكون شهادتهم صادقة ورجوعهم كذبا لمحاباة مشهود عليه أو لضغن (٢) على مشهود لـه ونحو ذلك .

شروط صحة الرجوع عن الشهادة :

٣٣٥ - وقد اشترط بعض الفقهاء لصحة رجوع الشهود عن شهادتهم وجريان حكم

الرجوع الشروط الاتية :-

(١) جواهر الإكليل ٢/٢٤٥ . حاشية عيش " منح الجليل " ٤/٢٨٩

(٢) الحفن : العداوة

(١) أن يصرح الشاهد بالرجوع كقوله : " رجعت عن شهادتي او كذبت فيها او تعمدت الزور او ظهر لي خلاف الشهادة " ، فان قـال أبطلت شهادتي او فسختها فقد تردد بعض الفقهاء في اعتبار قوله رجوعا فقال ابن حجر في التحفة : " ويتجه أنه غير رجوع ، اذ لا قدره له على انشاء ابطالها الذي هو ظاهر كلامه بخلاف ما لو قال هي باطلة او منقوضة او مفسوخة ... " (١) ويمكن القول : أن اللفظ غير الصريح في الرجوع يستلزم وجود القرينة التي تدل على رجوعه عن شهادته فان وجدت والا فلا يحكم برجوعه .

(٢) أن لا يكون ثم حجة غير الشهادة بخلاف ما لو شهدا على خصم فأقر بالحق قبل الحكم فالحكم بالاقرار لا بالشهادة (٢) ، وقد يكون مسن صور هذا ما لو شهد بالمال او شبهه اربعة شهود او اكثر ثم رجس منهم من يثبت الحق بدون شهادته بأن يبقى بعد رجوعه شاهـدان فأكثر .

(٣) ذكر الحنفية ان المعتبر في الرجوع عن الشهادة أن يكون في مجلس القضاء فلا عبرة برجوعه عند غير القاضي (٣) ، ومـراد الحنفية أن الرجوع يشترط له أن يتم أمام القاضي في مجلس قضاؤه وليس بـلازم أن يكون أمام القاضي الذي حكم لان هذا الشرط يعم حالات الرجوع جميعا ومنها الرجوع بعد القضاء وقبل التنفيذ والرجوع حال التنفيذ والرجوع بعد تمام التنفيذ ، وقال بعض فقهاء المالكية بقول الحنفية هذا وقال آخرون منهم : " يكفي في رجوعهم ثبوت ذلك عنهم بالبينة العادلة " وصرح الرهوني بوقوع الفتوى عندهم بـكل من القولين (٤) وعند الشافعية يكفي ثبوت ذلك عنهم بالبينة العادلة . (٥)

-
- | | |
|-----|--|
| (١) | تحفة المحتاج بحاشيتي الشرواني وابن قاسم ٢٧٨/١٠ |
| (٢) | المرجع السابق (٣) بدائع الصنائع ٤٠٦٨/٩ |
| (٤) | حاشية الرهوني ٤٨٠/٧ |
| (٥) | حاشية الجمل ٤٠٤/٥ |

المطلب الثانى

حالات الرجوع عن الشهادة

لا يخلو رجوع الشهود من أحد ثلاث حالات هي :

الحالة الاولى :

٣٣٦ - أن يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم .

وفى هذه الحالة تسقط شهادتهم ولا يحكم بها عند عامة العلماء ، ونقل ابن قدامه فى المغنى عن أبى ثور أنه يحكم بها لان الشهادة قد أدبت فلا تبطل برجوع من شهد بها كما لو رجعا بعد الحكم ، وأجاب عن ذلك بقوله : " وهذا فاسد لان الشهادة شرط الحكم ، فاذا زالت قبله لم يجز كما لو فسقا ولان رجوعهما يظهر بفساده كذبهما فلم يجز الحكم بها كما لو شهدا بقتل رجل ثم علم حياته ، ولانه زال ظنه فى أن ماشهدا به حق ، فلم يجز له الحكم به كما لو تغير اجتهاده وفارق ما بعد الحكم فانه تم بشرطه ولان الشك لا يزيل ما حكم به كما لو تغير اجتهاده " . (١)

الحالة الثانية :

٣٣٧ - أن يرجع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ .

وتحت هذا فروع تتعدد بتعدد أنواع المحكوم به من مال

أو دم أو حد أو غير ذلك ومن ذلك ما يلى :

(١) المغنى لابن قدامه ٢١٩/١٠ وانظر فتح القدير ٤٨٨/٧ ، الخرئى ٢٢٠/٧ ، قليوبى وعميره ٣٣٢/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٧/٨ ، حاشية الجمل ٤٠٤/٥

أ - رجوع شهود المال بعد الحكم .

٣٣٨ - يتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن شهود المال لو رجعوا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فإنه يستوفى المال ولا ينقض حكم القاضي، وروى عن سعيد بن المسيب والأوزاعي أنهما قسما لا ينقض الحكم وإن استوفى الحق لأن الحق يثبت بشهادتهما فإذا رجعا زال ما ثبت به الحكم فنقض الحكم كما لو تبين أنهما كانا كافرين (١) ونقل عن الإمام أحمد بن حنبل قول بهذ ، فقد قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية : " في كلام أحمد ما ظاهره أنه ينقض الحكم إذا رجعا بعد الحكم ... " وقال الأثرم : " سمعت أبا عبد الله سئل عن رجل قضى عليه بشهادة شاهدين فرجع أحد الشاهدين قال : يلزمه ويرد الحكم ... " وعن ابن أبي شيبه بسنده عن حماد قال : " يرد الحكم ، ثم ذكر نص أحمد قال : يلزمه ويرد الحكم " . (٢)

وحجة الجمهور في عدم نقض الحكم من وجهين :

الأول : أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب ، والقضاء نفذ بدليل من حيث الظاهر وهو الشهادة الصادقة عند القاضي فلا ينقض الشابت ظاهرا بالشك والاحتمال فبقى القضاء ماضيا على الصحة .
الثاني : أن الشاهد في الرجوع متهم في حق المشهود له لجواز أن يكون المشهود عليه غره بمال أو غيره . ليرجع عن شهادته ، والتهمة كما تمنع الشهادة تمنع صحة الرجوع .

وتفارق هذه المسألة مالو تبين كفر الشاهدين لأن هذا يبدل على أنهما فقد شرطاً من شروط صحة الشهادة عند الادعاء فلا تقبل شهادتهما . (٣)

-
- (١) المغنى ٢٢٠/١٠ ، فقه الإمام سعيد بن المسيب ١٨٩/٤
 (٢) انظر النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ٣٤٤/٢ ، ٣٤٥
 (٣) انظر المغنى ٢٢٠/١٠ ، بدائع الصنائع ٤٦٠٢/٩ ، فتح القدير ٤٧٨/٧ ،
 الخرشى ٢٢٠/٧ ، قليوبى وعميره ٣٣٢/٤ .

وأما الضمان فمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة أنه يلزم الشهود ضمان ما شهدوا به لأنهم تسببوا في اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم والتسبب على وجه التعدى سبب للضمان كحافر البئر في الطريق يضمن ماسقط فيها . (١)

وأما الشافعية فالمشهور عن الامام الشافعي في القديسم موافقته للجمهور وفي الجديد قال لا ضمان على الشهود ،لانه لم يوجد منهم اتلاف للمال ولا يد عادية عليه (٢) . وقال الشيرازي في المذهب : " وان شهدا عليه بمال وحكم عليه ثم رجعا عن الشهادة فالمنصوص انه لا يرجع على الشهود وقال فيمن في يده دار فأقر أنه غصبها من فلان ثم أقر أنه غصبها من آخر تسلم الى الاول باقراره السابق وهل يجب عليه أن يغرم قيمتها للثاني ؟ فيه قولان ،ورجوع الشهود كرجوع المقر فمن أصحابنا من قال هو على قولين ،أحدهما : أنه يرجع على الشهود بالغرم لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان وهو الشهادة فلزمهم الضمان . والثاني : أنه لا يرجع عليهم لان العين لا تضمن الا باليد او بالاتلاف ولم يوجد من الشهود واحد متهما ،ومن أصحابنا من قال لا يرجع على الشهود قولاً واحداً . - الى أن قال - والصحيح أن المسألة على قولين والصحيح من القولين أنه يجب عليهم الضمان " (٣) ١ . هـ ، وفي المنهاج غير هذا وهو أن شهود المال لو رجعوا غرموا ، قال : " ولو رجع شهود مـال غرموا في الاظهر " . (٤)

-
- (١) انظر المرجع السابق
 (٢) المغنى ٢٢٢/١٠ ، فتح القدير ٤٨٢/٧
 (٣) تكملة المجموع ٥١٧/١٨
 (٤) قليوبى ٣٢٢/٤ وانظر حواشى التحفة ٢٨٣/١٠ ، ونهاية المحتاج ٣٣١/٨

وكما أن شهود المال يضمنون للمشهود عليه ماله فكذلك
شهود النكاح وشهود الطلاق والعق ونحو ذلك عليهم مسئولية وضمان
ما يترتب على رجوعهم عن شهادتهم وتحت ذلك تفصيل للفقهــــــــــــــــاء
لامتسع لآياده هنا .

ب - رجوع شاهدى القصاص

٣٣٩ - تقدم فى المبحث السابق أن شهود المال لو رجعوا عــــــــــــــــن
شهادتهم بعد الحكم أنه لا ينقض الحكم ولا يؤثر رجوعهم على تنفيذ
الحكم بل يستوفى الحق الذى صدر به الحكم - وهذا اختيار جمهور
الفقهاء ، أما ان كان المحكوم به قصاصا وقد رجع الشهود قبل
الاستيفاء فقد اختلفت فيه أقوال الفقهاء ، هل يمضى الحــــــــــــــــكم
ويستوفى القصاص عملا بشهادة الشهود التى اتصل بها الحكم كما فى
المال ؟ ام ينقض الحكم ويسقط القصاص عن المشهود عليه عــــــــــــــــسلا
برجوع الشهود عن شهادتهم وتفصيل ذلك كما يلى :

مذهب الحنفية :

٣٤٠ - للحنفية فى رجوع شاهدى القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء
قولان ذكرهما السرخسى بقوله : " واذا قضى القاضى بالدم بشهادة
الشاهدين فلم يقتل حتى رجعا استحسنت أن أدرا القصاص عنه وهو
قول أبى حنيفة الآخر وكان يقول أولا يستوفى القصاص وهو القياس
لان القصاص محض حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء
لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فان القاضى اذا قضى بالنكاح
ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطء على الزوج وان كان فى
القصاص احتياط فى الاستيفاء فكذلك فى الوطء ووجه قوله الآخر أن
القصاص عقوبة تندرى بالشبهات والغلط فيه لا يمكن تداركه فيكون
بمنزلة الحدود فكما أن فى الحدود لا يتم القضاء بنفسه ويجعل
رجوع الشهود بعد القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبــــــــــــــــل

القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فإنه يثبت مع الشبهات
وبخلاف النكاح لأن العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهراً وباطناً
وهاهنا ما لم يكن واجباً من القصاص لا يصير واجباً بقضاء القاضي
ولابد من قيام الحجة عند الاستيفاء " (١) ٢ . هـ

مذهب المالكية :

٣٤١ - للمالكية في رجوع شاهدي القصاص بعد الحكم وقبل الاستيفاء

قولان :

القول الأول : يمضي الحكم ويستوفى الدم كما في رجوع شهود
المال وبهذا أخذ ابن القاسم (٢) .

القول الثاني : لا يمضي الحكم ولا يستوفى القصاص لحرمة الدم وتجب
الدية وبهذا أخذ غير ابن القاسم من فقهاء المالكية . ونقل
بعضهم أن لابن القاسم قولاً بهذا ، ونقل عن صاحب التوضيح قوله :
" ورجع إلى هذا ابن القاسم واستحسنه والقياس الأول " (٣) ويؤكد
كلام صاحب التوضيح ما نقل عن الموازية ونصه : " أن شهد رجلان على
حر أنه قتل فلاناً فحكم الإمام بقتله ودفع إلى أولياء القتيل ،
فذهبوا به ليقتلوه ، فرجعا وأقرا بالزور قبل أن يقتل ، ففقد
اضطرب فيه القول فقال ابن القاسم ينفذ فيه القتل ثم رجع وقال :
هذا هو القياس ولكن أقف عن قتله لحرمة القتل وكذلك القطع
وشبهه وأرى فيه العقل أحب . (٤)

والمشهور من مذهب المالكية أمضاء الحكم وهو ما اتفق عليه

أكثر فقهاءهم وعليه نحن خليل . (٥)

(١) المبسوط ١٨٤/٢٦

(٢) الفواكه الدواني ٣١٠/٢ ، حاشية ابن المدنى على كنون ٤٨٠/٧

(٣) جواهر الاكلیل ٢٤٥/٢ وانظر الفواكه الدواني ٣١٠/٢

(٤) التاج والاکلیل ٢٠٠/٦

(٥) سيرد تفصيل هذا قريباً عند الكلام عن رجوع شهود الحد .

مذهب الشافعية والحنابلة :

٣٤٢ - الصحيح من المذهب عند الشافعية والحنابلة أن القصاص لا يستوفى إذا رجع شاهده قبل الاستيفاء وبعد الحكم ، لأن المحكوم به عقوبة لاسبيل الى جبرها إذا استوفيت بخلاف المال ولأن رجوع الشهود شبهة لاحتمال صدقهم والقود يدرأ الشبهة . (١)

وذكر بعض الحنابلة أن للأصحاب وجهين في هذه المسألة هذا أحدهما والاخر يستوفى القصاص كما لو طرأ فسق الشهود بعد الحكم . (٢)

من العرض السابق لا أقول الفقهاء في رجوع الشهود بعد الحكم فسق الاموال او القصاص يتضح أنهم نظروا الى أن رجوع الشهود ليس أصدق من شهادتهم لأن احتمال الكذب موجود في قولهم الثاني كما هو في قولهم الاول والحكم الاول انعقد باجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ، ولا سبيل الى اثبات كذب الشهود الا بالتجريح وفيه احتمال أيضا وقال بعض الفقهاء " ينظر في حال الشهود فان كان وقت الرجوع أصلح من وقت الشهادة في العدالة صح رجوعهم والا فلا " (٣) الا أن هذا أيضا لا يمنع وجود الاحتمال ، فاذا انعدم المرجح اليقيني بين قول الشاهد أولا في شهادته وقوله ثانيا في رجوعه فلا ينقض الحكم بمجرد الشك ، ولذلك اتفقت عبارة الفقهاء على امضاء الحكم في الاموال وشبهها وعدم الالتفات لرجوع الشهود بعد صدور الحكم ، اما القصاص فالقياس فيه أن يستوفى ولا يعمل برجوع الشهود لاسباب المذكورة آنفا ولأنه حق العبد فيستوفى كالأموال الا أنه

-
- (١) قليوبى وعميرة ٣٢٢/٤ ، الانصاف ٩٩/١٢ ، كشف القناع ٤٣٨/٦ ، المعنى ٢١٩/١٠ .
- (٢) الانصاف ٩٩/١٢ ، المحرر ٢٤٧/٢ .
- (٣) رد المحتار ٥٠٤/٥ عن المحيط وبهذا أخذ حماد بن سليمان شيخ أبى حنيفة ، وكان يقول به أبو حنيفة أولا ثم رجع عنه / انظر سسر البناية على الهداية ٢٥٣/٧ .

لما كان فى القصاص ازهاق للنفس ولما كان داخلا فى دائــــــــــــرة العقوبات التى تدرأ بالشبهة فقد عدل فقهاء الحنيفة والمالكية عن القياس وعملوا بالاستحسان وبذلك اتفقوا مع الشافعية والحنابلة القائلين أن القصاص يسقط عن القاتل برجوع شهود الاثبات بعـــــــــد الحكم وقبل الاستيفاء .

ج - رجوع شهود الحد :

٣٤٣ - ذهب الحنيفية والشافعية والحنابلة (١) الى أن الشهود لو شهدوا على شخص بزنا او بسرقة او بشرب خمر فحكم عليه بالحد بموجب شهادتهم ثم رجعوا عن شهادتهم قبل استيفاء الحد ، أنه لا يستوفى الحد وتسقط عقوبته وكذا ان كان رجوعهم فى اثــــــــــــناء الاستيفاء فيسقط عنه الحد ولا يستوفى مابقى منه لان رجوع الشهود عن شهادتهم شبهة قوية يدرأ بها الحد ، بخلاف الاموال ولذلك فان شهود السرقة اذا رجعوا عن شهادتهم سقط الحد عن المشهود عليه لوجود الشبهة التى يدرأ بها الحد وهى رجوع الشهود ، أما المال المسروق فانه يستوفى ويثبت للمسروق منه على السارق عملا بشهادة الشهود وامضاء للحكم ثم يعود السارق على الشهود بضمن المال كما مر فى رجوع شهود المال .

أما المالكية فقد اضطربت اقوالهم فى أثر رجوع شهود الحد عن شهادتهم بعد الحكم وقبل التنفيذ فروى أن ابن القاسم كان يقول بامضاء الحكم وتنفيذه لان هذا مقتضى القياس ، ثم رجع عنه الى قوله باستحسان درء العقوبة مراعاة لحرمة الدم فى القصاص

(١) تبين الحقائق ١٩٢/٣ ، شرح فتح القدير ٢٩٤/٥ ، حاشية الجمل ٤٠٤/٥ قليوبى وعميره ٣٣٢/٤ ، الانصاف ٩٩/١٢ ، المبدع ٢٧٢/١٠

والرجم (١)، وفى منح الجليل أفهم كلامه أنه لو رجع شهود الزنسا بعد الحكم وقبل التنفيذ وكان الزانى محصنا فعلى ثلاثة أقوال أحدها : تنفيذ الحد بالرجم . والثانى : سقوط العقوبة التى غير بدل . والثالث : أن يحد حد بكر .

والمشهور فى مذهب المالكية امضاء الحد وعدم نقضه برجوع الشهود وهو ماصرح به أكثرهم وهو معنى مانص عليه خليل فى مختصره (٢) . يقول الخرشى فى شرح مختصر خليل : " . وأما لو رجعا عن شهادتهما فان الحكم لا ينقض سواه كان الحكم بمال او بنفس وسواه تعددا الزور او لا " . (٣)

الترجيح :

٣٤٤ - والارجح - عندى - نقض الحكم بالعقوبة لان عقوبات الحدود تتميز عن غيرها بأن الاسلام حث على الستر فيها ودرئها بالشبهات فدعى المقترب لشيء من موجباتها الى التوبة والاستتار بستر الله وندب من اطلع على شيء من ذلك الى الستر وعدم اذاعة ما اطلع عليه (٤)، يدل على ذلك قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - لهزال عندما حرض ماعزا على المجيء الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عليه وسلم - والاعتراف بالزنا : " ياهزال ، لو سترته بردائك كان خيرا لك " . (٥)

- (١) جواهر الاكليل ٢/٢٤٥ ، الفواكه الدواني ٢/٣١٠ وقد تقدم نص كلام ابن القاسم / انظر مبحث رجوع شاهدى القصاص .
- (٢) انظر حاشية الرهونى ٧/٤٨٤ ، حاشية الشيخ عليش ٤/٢٩٠ ، جواهر الاكليل ٢/٢٤٥ .
- (٣) الخرشى ٧/٢٢٠ .
- (٤) يستثنى من ذلك من عرف بالتهتك والفساد فالستر عليه حينئذ خلاف الاولى .
- (٥) أخرجه الموطأ عن سعيد بن المسيب وقد وصله ابو داود رقم ٤٣٧٧ فى الحدود وأحمد فى المسند ٥/٢١٧ وفى مسنده يزيد بن نعيم بن هزال الاسلمى لم يوثقه غير ابن حبان وبقى رجاله ثقات وله شاهد آخر عمن ابى داود بسند منقطع رقم ٤٣٧٨ فالحديث حسن بطرقه / انظر جامع الاصول ٣/٦٠٥ .

ولا يضير القول بهذا مخالفته للقياس ولا احتمال كذب الشهود فسمى رجوعهم لان أدنى ما يقال فى الرجوع أنه يورث شبهه ، وقد تقدم أن المرجح عند أهل العلم سقوط عقوبة الحد برجوع المقر عن اقراره رغم أن احتمال كذبه فى الرجوع كبير بل صرح بعضهم بسقوط العقوبة عنه ولو علم كذبه فدرء العقوبة برجوع الشهود أولى .

الحالة الثالثة :

٣٤٥ - رجوع الشهود بعد التنفيذ .

وهاهنا لامجال للقول بسقوط العقوبة برجوع الشهود لان العقوبة المحكوم بها قد استوفيت الا فى صور :

الاولى : لو ثبت حد القذف على رجل بشاهدين فجلد ثمانين جلدة ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما - وقلنا بسقوط العقوبة - فانه يحكم بقبول شهادته وزوال الفسق عنه .

الثانية : لو جلد البكر مائة جلدة فى حد الزنا وغرب عن بلده ثم رجع الشهود سقط مابقى عليه من مدة التغريب على القول بسقوط الحد اذا رجع الشهود .

الثالثة : لو ثبتت المحاربة على شخص بالبينة وحكم عليه بالنفى ثم رجع الشهود سقط النفى عنه وجاز له الرجوع الى بلده .

المطلب الثالث

مسئولية الشهود عن آثار شهادتهم في الحدود

٣٤٦ - إذا رجع الشهود عن شهادتهم وتبين بطلانها ولم يحكم بها أو حكم بها ثم نقض الحكم صارت تلك الشهادة مجرد اتهام وأذى للمشهود عليه ، ولم يعد لها حكم الشهادة ، فيثبت على الشهود حينئذ مسؤولية شهادتهم وما ترتب عليها من ضرر للغير ، وتختلف المسؤولية باختلاف الأمر المشهود به وباختلاف وقت الرجوع ، فالشهادة بالزنا ليست كالشهادة بالجرح أو القطع أو شرب الخمر ، والرجوع عن الشهادة بعد التنفيذ ليس كالرجوع قبل الحكم أو بعده وقبل سبل التنفيذ وفيما يلي بيان ما يلزم الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم .

أ - حد القذف على شهود الزنا إذا رجعوا :

٣٤٧ - الأصل في الشرع أن من اتهم غيره بالزنا فعليه حد القذف ثمانين جلدة .

وقول الشاهد : " أشهد أن فلانا زنى " يبقى في حكم الرمي بالزنا حتى تكتمل الشهادة مستوفية شروطها فإذا تم عدد الشهود أربعة عدوا يصفون الزنا ثبت حد الزنا على المشهود عليه ، أما إذا لم يكتمل عدد الشهود أو اكتمل ولكنهم رجعوا عن شهادتهم فلا حد على المشهود عليه وعليهم حد القذف والدليل على ذلك ما يلي : (١) قوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ..) (١)

- (٢) وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - "أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات فجلده مائة وكان بكرا ثم سأله البينة على المرأة فقالت: كذب والله يا رسول الله ، فجلده حد الفرية ثمانين " (١)، وفى قصة هلال بن أمية أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال له حينما قذف امرأته بالزنا: " **البينة أمر** حد فى ظهرك " (٢)
- (٣) وورد أن أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا فشق ذلك على عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فلما قام زياد فقال: أما الزنا فلا أشهد به ولكنى رأيت أمرا قبيحا ، فقال عمر: " الله أكبر حدوهم فجلدوهم " أى جلدوا الثلاثة دون زياد كما ورد فى بعض الروايات قوله " فكبر عمر رضى الله عنه ودعا بأبى بكرة وصاحبيه فضربهم " (٣).

وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة وقال أبو شور والظاهرية لا يحد الشاهد بالزنا أصلا كان معه غيره أو لم يكن (٤). ونقل أنه قول للشافعى ورواية عن الإمام أحمد (٥).

-
- (١) أخرجه أبو داود ، انظر مختصر سنن أبى داود ٢٧٧/٦ وقال : فى سنده القاسم بن فياض الانبارى الصنعانى تكلم فيه غير واحد
- (٢) رواه البخارى فى تفسير سورة النور باب (ويررأعنها العذاب) **أشبهه** « انظر فتح البارى ٤٤٩/٨
- (٣) السنن الكبرى للبيهقى ٢٣٤/٨ ، مصنف ابن أبى شيبة ٥٣٥/٩ ، المحلى ٢٥٩/١١ ، وقد أورد الألبانى اللفظ هذا الاثر فى ارواء الغليل ٢٨/٨ رقم ٢٣٦١ وقال " صحيح "
- (٤) المحلى لابن حزم ٢٦٠/١١
- (٥) المغنى ٧٢/٩

ودليلهم على ذلك كما ذكره ابن حزم بقوله : " قال الله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) ، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - للقاذف : " البينة والا حد في ظهرك " ، فصح يقينا لامرية فيه بنص كلام الله تعالى وكلام رسول الله - صلى الله عليه وسلم أن الحد إنما هو على القاذف الرامى لا على الشهاداء ولا على البينة وقد صح أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا " فبشرة الشاهد حرام بيقين لامرية فيه ولم يأت نصوص قرآن ولا سنة صحيحة بجلد الشاهد في الزنا اذا لم يكن معه غيره وقد فرق القرآن والسنة بين الشاهد من البينة وبين القاذف الرامى فلا يحل السبته أن يكون لاحدهما حكم الآخر " . (١)

واستدل بالاجماع على أن الشهود لو شهدوا واحدا بعد واحد فتموا أربعة عدولا فانه لاحد عليهم ، ولو أن ألف عدل قذفوا امرأة أو رجلا كذلك بالزنا مجتمعين أو متفرقين أن الحد عليهم حـدد القذف الا أن يأتوا بأربعة شهداء .

ومما استدل به انه لو وجب الحد على الشهود لما صحت في الزنا شهادة أبدا لأن الشاهد الواحد اذا شهد بالزنا صار قاذفا عليه الحد - عند من يقول به - فاذا صار قاذفا فليس بشاهد وهكذا في بقية الشهود . (٢)

(١) المحلى ٢٦٠/١١

(٢) المرجع السابق

الترجيح :

٣٤٨ - والارجح - عندى - مذهب الجمهور وهو وجوب الحد على شهود الزنا اذا لم يتموا أربعة أو تموا أربعة فرجعوا أو رجع بعضهم لان الزنا ان لم يثبت بقى مجرد تهمة وقذف، وهذا اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد جلد عمر بن الخطاب رضى الله عنه من شهد على المغيرة بالزنا اذ لم يشهد به الرابع ولم يخالفه أحد من الصحابة ولو فهموا أن الشهود لا يحدون لراجعوا عمر ولظهر ممن كلام أبى بكر وأصحابه خلافهم لعمر ولكن الثابت أن أبى بكر إنما نقم على الشاهد الرابع وهو زياد اذ لم يتم الشهادة، فقد جاء فى آخر الرواية قول الراوى " وأبو بكر زياد لأمه فحلف أبو بكر أن لا يكلم زيادا أبدا فلم يكلمه حتى مات " (١)

وما أستدل به ابن حزم فى الفرق بين الشاهد والقاذف لا يستقيم الا اذا تمت الشهادة، وقوله أن الشاهد بالزنا يصير قاذفا بمجرد الشهادة لا يصح لان الحكم عليه بالقذف إنما يحصل برجوعه (٢) أو رجوع غيره من الاربعة أو عدم اكتمال العدده المنصوص عليه فى الآية ومثله القاذف لا يكون كاذبا الا عند عدم

(١) المحلى ٢٥٩/١١

(٢) فى المغنى ٧٣/٩ روى عن الامام أحمد أن الراجع لا يحد للقذف وإنما يحد غيره من الاربعة لانه اذا رجع قبل الحد فهو كالشائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط الحد عنه، ولان فى درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذى يحصل به مصلحة المشهود عليه وفى ايجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفتوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفى الحد عنه "، وهذه احدى الروايتين عن الامام أحمد والرواية الثانية يحدون جميعا قال فى المغنى: "وهى أصح الروايتين" وقال فى الانصاف ١٩٧/١٠: "هذا المذهب لا تفاسق الشيخين".

الشهود ولذلك قال تعالى : (لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون) (١)، فقوله تعالى : (فإذ لم يأتوا بالشهداء ...) يدل على الوقت الذى يحكم فيه بكذب الشهود وهو حال العجز عن الاتيان بالشهود .

ب - تعزير الشهود :

٣٤٩ - يرى أكثر الفقهاء أنه يلزم الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم التأديب بما يناسبهم بسبب اقرارهم بالزور والكذب فى شهادتهم (٢) وخالف بعض الفقهاء فى هذا فقالوا لاتعزير على الشاهد إذا رجع عن شهادته لاحتمال أن يكون صادقا فى رجوعه وأن يكون دافعه للرجوع التوبة الى الله ، فاذا قلنا بتعزيرهم امتنع على غيرهم الرجوع والتوبة خوفا من العقوبة . (٣)

والأرجح - فى نظرى - أن يفوز أمر تعزيرهم وعدمه الى القاضى كما فوض اليه تقدير نوع العقوبة . فان شهد حالهم بالتوبة والندم والصدق فى الرجوع ترك تعزيرهم وان رأى غير ذلك عاقبهم بما يناسبهم ، وينبغى أن يكون هذا الخلاف مقتصرا على التعزير الذى لحق الله أو حق السلطة فقط ، أما حق الأذى فلا خلاف أنه إذا طالب به استوفى له حقه من الشهود بما يعادل الضرر الواقع عليه من التشهير والمعهه .

ج - الضمان .

٣٥٠ - تقدم ان شهود المال لو رجعوا بعد الحكم أنه لاينقض الحكم

-
- (١) سورة النور آية ١٣
 (٢) انظر حاشية المواق ٢٠١/٦ ، عليش ٢٩١/٤ ، المجموع ٥٢١/١٨ ، المغنى ٢٢٧/١٠
 (٣) انظر بدائع الصنائع ٤٠٧٧/٩ ، المغنى ٢٢٧/١٠

سواء أكان رجوعهم بعد استيفاء المحكوم به أو قبله ، فيـلـزم
المشهود عليه ما حكم عليه به ثم له أن يرجع على الشهود بـضـمان
ماتلف من ماله بسبب الشهادة .

وفى الحدود والعقوبات يلزم الشهود ضمان ماتلف على المشهود
عليه بسبب شهادتهم من نفس أو طرف كما لو شهدوا عليه بالقتل
أو القطع عمدا عدوانا فاقترض منه فى النفس أو الطرف أو شهدوا
على المحصن بالزنا فرجم ثم رجعوا فعليهم الضمان واختلف الفقهاء
فى وجوب القصاص عليهم للمشهود عليه وبيان ذلك كما يلى :

ذهب الشافعية والحنابلة الى وجوب القصاص من الشهود اذا
شهدوا بما يوجب قتلا أو قطعاً ثم رجعوا عن شهادتهم بعد تنفيـد
الحكم ، واشتروا لوجوب القصاص عليهم ثلاثة شروط ، أحدها : أن
يعترفوا بتعمدهم الزور فى شهادتهم ، الثانى : أن يعلموا أنـه
يستوفى الحد من المشهود عليه بقولهم ، الثالث : أن يجهل الولى
تعمدهما الزور (١) فان لم يتمخض منهم العمد فلا قصاص وتؤخذ منهم
الدية ، أى أن شهادة الشاهد تنزل منزلة مباشرة للقتل أو القطع
فان تمخض عمدا عدوانا ففيه القصاص والا ففيه الدية وبهذا أخذ
أشهب من المالكية وابن سيرين وابن أبى ليلى والاوزاعي (٢)
وأستدلوا على مذهبهم بما روى : أن عليا - رضى الله عنه - شهد
عنده رجلان على رجل بالسرقه فقطعه ثم عادا فقالا أخطأنا ليس هذا
هو السارق فقال على : " لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعتهما " ،

(١) حاشية الجمل ٤٠٤/٥ ، وانظر كشاف القناع ٤٣٥/٦ ولم يذكر الشرط
الثالث .

(٢) المغنى ٢٢٠/١٠ ، ٢٦٧/٨ ، وانظر التاج والاكلیل ٢٠٠/٦ ، وحاشية الجمل
٤٠٤/٥ والخرشى ٢٢٠/٧ .

ولامخالفه في الصحابة فيكون اجماعا ولانهما تسببا الى قتله
بما يغض اليه غالبا فلزمهما القصاص كالمكره . (١)

وذهب الحنفية وابن القاسم من المالكية الى وجوب الديية
دون القصاص سواء قالوا تعمدنا أو أخطأنا وحجتهم أن شهادة
الشهود لاتعدو كونها سببا والقصاص يعتمد المساواة ولامساواة بين
المباشرة والسبب ثم انه لو وجب القصاص لأدى الى قطع اليدين بيد
واحدة ولامماثلة في هذا . (٢)

الترجيح :

٣٥١ - الأرجح - عندي - وجوب القصاص على الشهود في هذه المسألة
- كما قال الجمهور - لان الشاهد اذا رجح عن شهادته واعتصم
بتعمده الزور واعترف بأنه يعلم أن شهادته ستؤدى الى قطع
المشهود عليه أو قتله ، فانه في هذه الحالة بمنزلة من قتل غيره
أو قطعه عمدا عدوانا ، فاذا تحقق قصد العمد العدوان فلا أثر
لنوع الآلة أو طريقة تنفيذ الجريمة في وجوب القصاص . بل ان
الشهود الذين يقدمون على جريمة كهذه اشد فحشا ممن يقتل بالسيف
أو يقطع به لانهم جمعوا بين سفك الدم الحرام وبين شهادة الزور
وقد يسوغ الحكم عليهم بحد المفسدين في الارض .

- (١) المغنى ٢٢٠/١٠ وانظر المراجع السابقة والاثر رواه البخاري في كتاب
الديات باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتل منهم كلهم / فتح الباري ٢/٣٦٦
(٢) المبسوط ٢٢/١٧ ، التاج والاكلیل ٢٠٠/٦ ، الخرشى ٢٢٠/٧ ، المدونة
٢٣٧/٦ ، وقال في المدونة : " قلت رأيت ان شهدوا على رجل بالزنا
فرجمه الامام ثم رجعوا عن شهادتهم قال لم أسمع من مالك في هذا
شيئا وأرى أن يحدوا ويضمنون ديته في أموالهم .

المبحث الثاني

سقوط حد الزنا لامتناع الشهود عن البدء فى الرجم

يرى الحنفية (١) أنه يجب على شهود الزنا أن يبدأوا برجم المشهود عليه بالزنى قبل الامام أو الناس لان مباشرتهم الرجم دليـسـلـ شباتهم على شهادتهم وأن ذلك شرط لاقامة الحد حتى لو امتنعوا عن البدء بالرجم سقط الحد عن المشهود عليه ، ويرون أنه لو تعذر ابتداء الشهود بالرجم بسبب عذر حادث بعد الشهادة أنه يسقط الحد عن المشهود عليه ، فلو مات الشهود أو غابوا أو قطعوا أو مرضوا فان الحد يسقط فى كل ذلك لتعذر ابتدائهم بالتنفيذ فى حال القطع (٢) والمرض واحتمال رجوعهم فى حال الموت والغيبه ، بخلاف ما لو حدث القطع او المرض قبل الشهادة فيرمى القاضى حينئذ بحضرتهم ولايسقط الحد . ووجه الفرق - عندهم - أنه لو وجد العذر المانع من مباشرتهم للتنفيذ قبل الشهادة لم تستحق البداءة بهم أما لو وجد العذر بعد الشهادة فقد استحققت .

- (١) فتح القدير ٢٢٥/٥، ٢٢٧/٥، الفروق للكرابيسي ٣٠٤/١، حاشية ابن عابدين ١١/٤ وانظر بدائع الصنائع ٤٢٠٨/٩ وفيه قال "وروى عن محمد فى الشهود اذا كانوا مقطوعى الايدى أو بهم مرض لا يستطيعون الرمى ان الامام يرمى ثم الناس وجعل قطع اليد او المرض عذرا فى فوات البداية ولم يجعل الموت عذرا فيه . . " أ . هـ ، وهذا النص ان أراد به القطع او المرض الحادشين بعد الشهادة فهو رأى يختلف عن قول البقية منهم وان أراد به ما قبل الشهادة فهو موافق لكلام ابن الهمام وغيره . . .
- (٢) المراد بالقطع هنا ما لم يكن بجناية مفسقة والا خرجوا عن اهلية الشهادة .

وقالوا اذا بدأ الشهود بالرجم فعلى الامام أن يثنى بالرجم بعدهم ثم يرجم سائر الناس بعده وهذا تثنية الامام شرط لاقامة الحد كبدائية الشهود بحيث لو امتنع من التثنية يسقط الحد أم لا ؟ صرح الكمال فى الفتح بعدم الفرق حيث قال : " وأعسَلَم أن مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت الحد بالشهادة يجب أن يثنى الامام فلو لم يثن يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما " (١)

وهذا عند الحنفية انما يختص بحد الرجم فى حق المحصن فلا يشترط ابتداء الشهود بالجلد فيما هو حده ولا مباشرة القطع فى السرقة لانهما لا ينفيطان من الشاهد فقد يقع فعله مهلكا بخلاف الرجم اذ هلاك المرجوم مطلوب .

٣٥٣- الأدلة : استدلل الحنفية لما ذهبوا اليه بالادلة التالية :

(١) أنه روى عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى الله عنه - فى قصة رجم شراحة الهمدانية قوله : " ان الرجم سنة سنهها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمى الشاهد ، يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها ، فرماها ثم رمى الناس " . (٢)

(١) فتح القدير ٢٢٨/٥ وانظر الدر المختار ١١/٤ حيث نقل عن ابن الكمال قوله فى تثنية الامام : " . . . هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس يلزم " وعلق ابن عابدين عليه بقوله : " لم ينقله ابن الكمال عن أحد ، وهو محتاج الى النقل ، فانه خلاف ظاهر المتن " .

(٢) الحديث رواه الامام أحمد والبيهقى والنسائى والحاكم وأصله فى البخارى ولم يذكر فيه ماورد هنا . انظر نيل الاوطار ١٢٢/٧ ونصب الراية ٣١٩/٣ وفى إعلاء السنن ١١/٦٠ قال : " رجاله رجال الجماعة الا مجالدا فان البخارى لم يرو عنه وقد روى عنه الباقر وهو متكلم فيه ولكن قال البخارى : " صدوق " فاسناده حسن وفى ارواء الغليل ٥/٨ رقم ٢٣٤٠ أورد له سبع طرق أكثرها صحيح ومنها ما هو على شرط مسلم .

(٢) عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا كان إذا شهد عنده الشهود أمر الشهود أن يرمموا ثم رجم هو ثم رجم الناس وإذا كان اقرارا بدأ هو فرجم ثم رجم الناس". (١)

(٣) عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن علي قال: "يا أيها الناس إن الزنى زنا: زنا سر، وزنى علانية، فزنا السر أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ثم الإمام ثم الناس، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمى قال وفي يده ثلاثة أحجار قال فرماها بحجر فأصاب صماخها (٢) فاستدارت ورمى الناس". (٣)

(٤) أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى (٤)، ووجه الاستشهاد بالحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى التي أقرت بالزنا قبل

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٨٩/١٠ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٠/٨، ونصب الراية ٣٢٠/٣

(٢) صماخ الأذن: الخرق الذي يفيض إلى الرأس وهو السمع وقيل هو الأذن نفسها والجمع أصمخه مثل سلاح وآسلحه / المصباح المنير.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٩٠/١٠، نصب الراية ٣٢٠/٣

(٤) رواه أبو داود بلفظ "أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى التندوة ثم رماها ... " انظر مختصر سنن أبي سنن داود ٢٥٦/٦ رقم ٤٢٧٨، ٤٢٧٩ وفي إرواء الغليل ٣٥٨/٨ قال "وقال الحافظ في تخريج الرافعي: "هو كما قال في ماعز لم يقع ففى طرق الحديث أنه حضر بل فى بعض الطرق ما يدل على أنه لم يحضر، وقد جزم بذلك الشافعى، وأما الغامدية ففى سنن أبي داود وغيره ما يدل على ذلك، ولم أر فى أبي داود ولا فى غيره ما يدل على ذلك فى الغامدية وإنما فى ماعز ... " انتهى كلام الألبانى، قلت: أما حضور النبي - صلى الله عليه وسلم - رجم امرأة زنت دون تعيين الغامدية من غيرها فتأيت بالرواية المذكورة وأما حضوره لرجم الغامدية فلعل الحافظ أراد رواية أبي داود لحديث الغامدية وفيه أن "خالدا كان ممن رجمها فوقع قطرة من دمها على وجنته فسبها، فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - مهلا يا خالدا ... " وعن ابن أبي شيبة فى المصنف ٨٦/١٠ رقم ٨٨٥٨ "فسمع نبي الله - صلى الله عليه وسلم - رجمها اذ لو لم يكن حاضرا لم يسمع كلام خالد - والله أعلم .

الناس، وقال السرخسي في بيان وجه الاستدلال بالاثار السابقة بقوله : " وقول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة " (١)، وقال ابن الهمام في الفتح : " وأما اثبات المذهب فبقول علي - رضي الله عنه - بناءً على وجوب تقليد الصحابي فان قوله في ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لانه علله بأن امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الاداء فعند مباشرة القتل يتعاضم ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة " (٢)

وينفرد الحنفية بهذا القول - أعنى سقوط حد الزنى بامتناع الشهود عن البدء في الرجم - ويروى عن أبي يوسف رواية خالف فيها المذهب فقال : " ان بدائة الشهود مستحبة لمستحقة فاذا امتنعوا أو غابوا أو ماتوا لم يسقط الحد " (٣) وقيل لم يرو عن أبي يوسف غيرها . (٤)

وأما جمهور الفقهاء من المذاهب الاخرى فانهم قالوا باستحباب بدائة الشهود بالرجم عند ثبوت الحد بالبينة وبدائة الامام عند ثبوته بغير البينة، لكن لا أثر لمخالفة ذلك على الحد. فقال المالكية : ولم يعرف الامام مالك - رضي الله عنه - في حديث صحيح ولا سنة معمول بها بدائة البينة الشاهدة بالزنا بالرجم ثم تشنيعة الامام الذي حكم به ثم تثليث الناس (٥) وفسي

(١) حاشية سعدى جليبي على الهداية ٢٢٥/٥

(٢) فتح القدير ٢٢٦/٥

(٣) المرجع السابق ٢٢٧/٥

(٤) قاله سعدى جليبي في حاشيته ٢٢٧/٥ عن عبارة المبسوط

(٥) جواهر الاكلیل ٢٨٥/٢، مواهب الجليل ٢٩٥/٦

المزنية قال الامام مالك : " وقد أقامت الأئمة الحدود فلم نعلم أحدا منهم تولى ذلك بنفسه والالزم ذلك البيه " (١)

ويقول الامام الشافعي : " أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - برجم ماعز ولم يحضره وأمر أنيسا أن يأتى امرأة فأن اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى لاحضرها ولم أعلمه أمر برجم فحضره، ولو كان حضور الامام حقا ،حضره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقد أمر عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أبا واقد الليثى أن يأتى امرأة فان اعترفت رجمها ولم يقل أعلمنى أحضرها، وما علمت اماما حضر رجم مرجوم ولقد أمر عثمان بن عفان - رضى الله عنه - برجم امرأة وما حضرها " (٢)

وذكر ابن حزم فى المحلى أثرا عن على بن ابي طالب - رضى الله عنه - أنه كان يأمر الشهود اذا شهدوا على السبّارق أن يقطعوه ببلون ذلك ،ثم قال : " ليس هذا بواجب لانه لا يوجب قرآن ولا سنة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثابتة لكن طاعة الامام أو أميره واجبة فاذا أمر الامام أو أميره الشهود أو غيرهم لزمته الطاعة " (٣)

أدلة الجمهور :

٣٥٤ - لما كان ثبوت الزنى بالبينة أمرا عسيرا نادر الوجود فانه لم يرد - فيما علمت - أن هذا الحد ثبت على أحد فى زمن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالبينة ،وانما ثبت ما ثبت منه

(١) المنتقى ١٣٣/٧

(٢) الام للشافعي ١٣٤/٦ وانظر المغنى ٣٧/٩، ٤٦/٩

(٣) المحلى لابن حزم ١٤٣/١١

بالاقرار ، ولذلك لم يرد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نص
فى بدائة الشهود ولا فعل منه يدل على ذلك ، ولهذا استدل الجمهور
على مذهبهم فى عدم اشتراط هذا الشرط بما جاء فى السنة - حول
حضور الامام وعدم حضوره للمرجوم باقراره ، اذ أن القضية واحدة ،
فمن اشترط بدائة الشهود فيما ثبت بالبينة ، اشترط بدائة الامام
فيما ثبت بالاقرار من غير فرق .

فقالوا - أعنى الجمهور - أنه ثبت أن رسول الله - صلى الله
عليه وسلم - لم يحضر رجم كثير ممن اعترفوا عنده بالزنا ، ومن
ذلك أن ماعزا اعترف بالزنا ولم يحضر رجمه ، وفى رواية البخارى
ومسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : " اذهبوا به فارجموه " ، وفى
رواية لاحمد ومسلم وأبى داود والترمذى " فأمر به فرجم " - بالبينة
للمجهول - ورواية أخرى لأبى داود - " اذهبوا به فارجموه " وروايتين
لاحمد " فأمر برجمه " وهذه الروايات تدل صراحة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يحضر رجم ماعز مع أن الزنا ثبت عليه
باعترافه . ودليل آخر على عدم حضوره صلى الله عليه وسلم أنه
جاء فى بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
أخبر بهرب ماعز قال " هلا تركتموه ... " (١)

مناقشة الأدلة :

٣٥٥- شوق استدلال الحنفية بحديث أبى داود فى رجم الغامدية أن
الحديث من رواية مجهول ، قال المنذرى " وأخرجه النسائى وسمى فى
حديثه ابن أبى بكرة عبد الرحمن بن أبى بكرة ، والراوى عن أبى
بكرة - فى روايتهما - مجهول ، وقول أبى داود أيضا " حدثت عمن

(١) انظر مختصر سنن أبى داود ٢٤٠/٦ وما بعدها ، نيل الاوطار ١٠٦/٧ ،
وانظر تخريج روايات حديث ماعز فى فصل التوبة مبحث " سقوط
الحدود التى لحق الله بالتوبة " .

عيد الصمد " رواية عن مجهول " . (١)

وأما الآثار التي استدلووا بها عن أمير المؤمنين على بن أبي طالب - رض الله عنه - فانما تنتهز للاحتجاج بها على قول من يقول بالحجية لا على قول من يخالف في ذلك والمقام مقام اجتهد (٢) ثم لو احتج بها فلا يؤخذ منها وجوب ذلك واعتباره شرطاً لاقامة الحد بحيث لو لم يتحقق سقط الحد .

كما يرد على قولهم بأن ذلك شبهة أن الشبهة إنما هي رجوع الشهود عن شهادتهم أما امتناعهم عن البدء في الرجم فهذا شبهة الشبهة وبيانه أن الامتناع ليس ظاهراً في الرجوع بل يحتمل له احتمالاً مرجوحاً فإن الغالب على الناس خور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح كالأضحية والدجاجة فكيف بالأعلى .

وأجاب عن هذا الأيراد ابن الهمام بقوله " لكننا لم نشترط الاستدلاء بقتله بل برمييه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه ، لكنه دليل فيه شبهة فأنه أمانة لا يقطع بوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله " (٣) . هـ ، قلت وجواب ابن الهمام لا يقوى على دفع الأيراد فإنه لا فرق بين مباشرة القتل وبين رمي هو شرط القتل ومن كره مباشرة القتل بطبعه كره رؤيته من غيره وحضوره .

(١) مختصر سنن أبي داود ٢٥٧/٦ ، عون المعبود ١٢٨/١٢ .

(٢) انظر كلام الشوكاني في نيل الاوطار ١٢٢/٧ .

(٣) فتح القدير ٢٢٦/٥ .

الترجيح :

٣٥٦ - والأرجح - عندي - هو ماذهب اليه جمهور الفقهاء ، وهو أنه لايجب بداءة الشهود بتنفيذ الحد الذى شهدوا به بل يستحب لهم ذلك كما يستحب للامام ، وأنه لايسقط الحد بامتناعهم عن البداء ولاغيابهم ولايموتهم وكذلك لايلزم ابتداء الامام بالرجم للمقرر ولاتثنيته بعد الشهود ودليل الرجحان مايلى :

(١) أنه لم يرد عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مايدل على وجوب ابتداء الشهود بالرجم لمن ثبت عليه الزنى بالبيننة ولابداءة الامام لمن ثبت عليه الزنى بالاقرار بل ورد مايدل على خلاف ذلك كما ذكره الامام الشافعى آنفا وكما هو معلوم من فعله صلى الله عليه وسلم وفعل خلفائه .

(٢) لاينكر الحنفية أنفسهم أن الامتناع يفارق الرجوع عن الشهادة ولذلك قالوا أن الممتنع عن الرجم لايجد حد القذف بخلاف الشاهد اذا رجع عن شهادته ، وهم انما اشترطوا ذلك لان فيه مخرجا للمحدود من الحد فاذا ضعفت نفس الشاهد عن مباشرة الرمس سقط الحد ولذا قال فى الهداية : " لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم الصباشرة فيرجع فكان فى بداءته احتيال للدرء " (١) ، ويقول الكاسانى : " ولان فى اعتبار الشرط احتياطا فى درء الحد لان الشهود اذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الجلد لانا انما عرفنا البدائية شرطا استحسننا بالاثر ... " (٢)

(٣) الآثار الواردة عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب - رضى

(١) فتح القدير ٢٢٥/٥

(٢) بدائع الصنائع ٤٢٠٨/٩

الله عنه - لاتدل على أن هذا حكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ومذهب الحنفية في الأصول عدم الاحتجاج بمثل هذا ، فقد جاء في أصول السرخسي قوله : " أن الصحابي إذا قال أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو السنة كذا فالمذهب عندنا - يريد الحنفية - أنه لا يفهم من هذا المطلق الاخبار بأمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو أنه سنة رسول الله " (١) فإذا كان الأمر كذلك فأولى أن لا يحتج بقول الصحابي فيما أثر عنه من أحكامه .

المبحث الثالث

سقوط العقوبة لفسق الشهود

- ٣٥٧- لاتصح الشهادة الا من العدل لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (١)
 وقوله تعالى: (ممن ترضون من الشهداء) (٢)، وقوله تعالى: (يا أيها
 الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) (٣).

فاذا علم القاضي بفسق الشاهد عند الاداء أو قبله لم يقبل
 شهادته (٤). والفسق الذى عقد له هذا الفصل هو ما يحدث أو يظهر
 بعد أداء الشهادة بعد أن تثبت العقوبة بالبينة المعدلة أو
 يحكم بها الحاكم . وله ثلاث حالات كما يلي :

- (١) سورة الطلاق آية ٢
- (٢) سورة البقرة آية ٢٨٢
- (٣) سورة الحجرات آية ٦
- (٤) هذا على القول الراجح والا فقد روى عن أبى يوسف قوله بالحكم
 بشهادة الفاسق اذا كان وجبها لانه لا يستأجر للشهادة لوجهته
 ولا يكذب لمروءته ، ورده ابن الهمام بأنه يعارض النص - فتح القدير
 ٣٧٥/٧ وفى الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٨٦ قال "الفسق لا يمنح
 أهلية الشهادة " والصحيح من مذهب الحنفية رد شهادة الفاسق لكن
 لو حكم بها حاكم لا ينقض حكمه وسيرد ان شاء الله .
 وقال فى روضة القضاة وطريق النجاة ٢٣٦/١ وهذا قول يرده الاجماع
 ويدفعه النظر .. "
 وقال ابن قدامه فى المغنى ١٤٦/١٠ " الفسوق نوعان أحدهما ممن
 حيث الافعال فلا نعلم خلافا فى رد شهادته والثانى من جهة الاعتقاد
 وهو اعتقاد البدعة فيوجب رد الشهادة ايضا وبه قال مالك ، ثم
 ذكر تفصيلا وخلافا لبعض الفقهاء " قلت : وكلام الفقهاء هنا هو
 فى شروط الشهادة عموما وأما فى العقوبات التى تدرأ بالشبهة
 فانه يحتاط فيها وقد ورد تصريحهم باستثناء الحدود والقصاص من
 بعض الاحكام - انظر فتح القدير ٣٧٧/٧ والمغنى ١٤٦/١٠ ، ١٨٦ .

المطلب الاول

تغير حال الشهود بعد أداء الشهادة وقبل الحكم

٣٥٨- المراد بتغير حال الشهود هنا أن يؤدي الشاهد شهادته وقد استجمع الشرائط التي تلزم لقبول شهادته ثم يحدث منه ما لا تجوز معسسه شهادته كما لو ارتد عن الاسلام أو زنى أو شرب خمرا أو قذف معصوما أو سفك دما محرما . فالذي عليه أكثر الفقهاء أنه لا يحسم بشهادته وبهذا أخذ الحنابلة (١) والشافعية (٢) وينبغي أن يكون قول الحنفية موافقا لهذا فانهم قالوا يسقط الحد بمرض الشاهد وفقده بصره وموته فانتقاض أهليته هنا أولى في رد شهادته مما ذكر (٣) . واحتجوا لقولهم من طريقين ذكرهما ابن قدامة وهما: (٤)

الاول : أن عدالة الشاهد شرط للحكم فيعتبر دوامها الى حين الحكم لان الشروط لابد من وجودها في المشروط وإذا فسق انتفى الشرط فلم يجز الحكم .

الثاني : أن ظهور فسقه وكفره يدل على تقدمه لان العداة أن الانسان يسر الفسق ويظهر العدالة والزندق يسر كفره ويظهر اسلامه فلا نأمن كونه كافرا او فاسقا حين أداء الشهادة فلم يجز الحكم بها مع الشك فيها .

وروى عن أبي شور والمزني (٥) أنهما قالا يحكم بشهادة الشاهد

(١) المغنى ١٨٦/١٠

(٢) الام ٥٤/٧ ، مغنى المحتاج ٤٣٨/٤

(٣) فتح القدير ٢٢٧/٥

(٤) المغنى ١٨٦/١٠

(٥) المرجع السابق

وان طراً عليه الفسق، لان الشاهد قد أدى الشهادة وهو من أهلها ولا يشترط في الشاهد بقاءه على تلك الحال وحدث فسقه لا يؤثر على الشهادة التي أداها قبل ذلك كما لا يؤثر عليها موته او غيابه .

وللمالكية (١) في قبول شهادته قولان . أحدهما : قول ابن القاسم وأصبح وهو موافق لقول الجمهور في عدم قبول شهادته .
والثاني : قول ابن الماجشون وبه أخذ كثير من فقهاء المالكية وهو أن فسق الشاهد ان كان بسبب اقترافه ما يسهه الناس عادة كالزنى وشرب الخمر فشهادته مردوده وان كان بسبب ظاهر لايسر كالجرح والقتل فلا تبطل شهادته بهذا ونقل عن أشهب ما يدل على أن هذا قوله حيث قال : " ان شهدت بينة عند قاض ثم جنت أو شجت خطأ لم ترد شهادتها وان أحدثت بعد أداها قبل الحكم بها بعد تعديلها ما يمكن اسراره كسرب خمر ردت شهادتها " . (٢)

الترجيح :

٣٥٩- حفاظا على أموال الناس وأبدانهم وأعراضهم ورد أمر الشرع بالتبين والاحتياط قبل الحكم على أحد بشيء في بدن أو عرض، فيحكم بشهادة العدل لانه مظنه الصدق ولان عدالته ومروءته والتزامه لاحكام الشرع كل ذلك يحجزه عن الكذب وقول الزور على غيره .

واختلاف الفقهاء في رد شهادة من فسق بعد الاداء ليس لان بقاء

(١) انظر منح الجليل ٢٤١/٤ ، الخرشي ١٩٢/٧

(٢) التاج والاكلييل ١٧٢/٦

العدالة شرط في صحة شهادته ، فهذا لادليل عليه من الشرع ولم يقل به - فيما أعلم - غير الحنفية ، وانما لان ظهور الفسق منه بعد الاداء يدل على تقدمه معه فان من شاربي الخمر ومعتادي الزنا والسرقة من يظهر العدالة والمروءة وتخفى حقيقة حاله على جيرانه ومعاشريه .

وعلى ذلك دلت عباراتهم ، والخرشي المالكي يقول : " لان ذلك دليل على أن الشاهد عنده كمين من ذلك الفسق وأنه كان متلبساً به وقت أداء الشهادة " (١) وفي حاشية الجمل قال : " لان عادة الله جرت أنه اذا ظهر على شخص معصية لابد أن تكون سبقت منسبه مرتين فأكثر خفية وذلك لان الله ستار فيستر أولاً وثانياً ثم بعد ذلك يغضب فيظهرها لينتقم من الفاعل بسببها (٢) ، وقد ورد من أخبار مشاهير قضاة السلف رد شهادة الشاهد لظهور علامات تشيير الى تقدم فسقه أو سبق عداوته للمشهود عليه فقد روى عبد الرزاق في مصنفه " أن رجلاً شهد عند شريح فقضى لصاحبه فقام الذي قضى عليه ليفهم القاضي فأجتنبه (٣) الشاهد فأبطل شريح شهادته " (٤) وروى وكيع في أخبار القضاة أن رجلين شهدا عند شريح لرجل فلما قاما دفع أحد الشاهدين المشهود عليه بمنكبه فقال شريح ائتنى بشاهد غير هذا " (٥) وشاهد آخر شهد عنده فلما قام قال للمشهود عليه : كيف رأيت فرد شريح شهادته " (٦)

x

- | | |
|-----|------------------------------------|
| (١) | الخرشي ١٩٢/٧ |
| (٢) | حاشية الجمل ٤٠٣/٥ |
| (٣) | جبهه جبدا من باب ضرب مثل جذبه جذبا |
| (٤) | المصنف ٣٢١/٨ |
| (٥) | اخبار القضاة ٣١٥/٢ |
| (٦) | اخبار القضاة ٢٤٥/٢ |

وهذا من فقه شريح - رحمه الله - فان الشهود انما جعلوا لدلالة القاضى على جهة الحق والمواب فاذا انكشف له من حالهم ماخفى عن المزكى وما يسقط شهادتهم فله ردها وعدم الحكم بهما، ولذلك قال أكثر الفقهاء بأنه اذا تبين بعد الحكم أن الشهود كانوا فاسقا فالضمان على القاضى لا على المزكين لان عليه أن يتحرى عن عدالتهم .

وحدث هذا للشاهد وان لم يحصل منه اليقين بتقدمه معسسه وفقده أهلية الشهادة وقت الاداء ، الا أنه يجعل عدالة الشاهد محل شك وريبه . وهذا كشهادة الولد لوالده وشهادة الوالد لولده لاتقبل مع أن المحاباة بينهما محتملة وليست متيقنة . ولذلك مال أكثر الفقهاء الى رد شهادة الشاهد الذى يتغير حاله بعد أدائه لشهادته خوفا من الحيف والزام المحكوم بشيء هو منه يرى ومال آخرون الى اعتبار حاله وقت اداء الشهادة واعتبار عدم الملازمة بين الحالين .

والذى يترجح - عندى - رد شهادة الشاهد الذى طرأ عليه الفسق بعد الاداء وعدم الحكم بها ان كان المشهود به حدا مسن الحدود التى لحق الله لانتها تدرأ بالشبهة والشبهة هنا متمكنة فيسقط بها الحد .

وأما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالارجح - فى نظرى - كما قال الفريق الثانى من المالكية وهو التفصيل فيما حدث من الشاهد فان كان فسقه باقترافه مايسر كالزنا والسرقه وشرب الخمر ونحوها فشهادته مردودة وان اقتترف قتلا او حدثت بينه وبين المشهود عليه عداوة طارئة ونحو ذلك فشهادته صحيحة ولا يؤثر عليها تغير حاله .

المطلب الثاني

تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته

٣٦٠- هذه المسألة تختلف عن الأولى في أن تغير حال الشاهد هنا يحدث بعد أن اتصل القضاء بشهادته ولم يبق إلا استيفاء المحكوم بسبه، فالبحث هنا هو لمعرفة أثر تغير حال الشاهد على استيفاء المحكوم به وتفصيل المذاهب في ذلك كما يلي :

الحنفية :

٣٦١- المعلوم من مذهب الحنفية أعمال الشبهة في درء الحدود أكثر من غيره من المذاهب، ولذلك فهم يقولون بسقوط الحد بتغير حال الشاهد ويتوسعون في اعتبار التغير المؤثر في سقوط الحد ففقد الشاهد بصره أو نطقه يسقط العمل بشهادته، ولذا قال في فتح القدير : " ... يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمى أو خرس أو فسق أو قذف فحد لافرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لأن الامضاء من القضاء في الحدود، وأما القصاص فنقل عن أبي حنيفة أنه يستوفى لانه حق آدمى وقال محمد بن الحسن لا يستوفى لانه عقوبة على البدن تدرأ بالشبهة كالحدود " (١)

الشافعية والحنابلة :

٣٦٢- يتفق الشافعية والحنابلة مع الحنفية في درء الحدود بظهور فسق الشهود أو ارتدادهم عن الاسلام لان الحدود تدرأ بالشبهات

(١) فتح القدير ٢٢٧/٥ وانظر المغنى ١٨٦/١٠

وظهور فسق الشهود أو ارتدادهم عن الاسلام شبهة يسقط بها الحد
كما لو رجع المقر بالحد عن اقراره قبل الاستيفاء .

وأما ان كانت العقوبة المحكوم بها قصاصا أو حد قذف فعلى
وجهين عندهم . الاول : يستوفى لانه حق آدمى فحكمه حكم الاموال
فلا يسقط ويمضى فيه الحكم . الثانى : لا يستوفى ويدرك بالشبهة
قياسا على الحدود التى لحق الله . (١)

المالكية :

٣٦٣- ينفرد المالكية بالقول بامضاء الحكم فى الحدود مع تغير
حال الشاهد بعد الحكم وقد نموا على ذلك ولم يذكروا خلافا عليه
فى المذهب فقد قال المواق : " ولو حكم بشهادة بينة فى حد فلم
يقم حتى ظهر منهم شرب الخمر أو فسق أو ارتداد فالحكم نافذ
لايرد " . (٢)

واذا كان هذا رأى المالكية فى الحدود فامضاء الحكم
بالقصاص من باب أولى لما فيه من حق العبد .

(١) المغنى ١٠/١٨٦

(٢) التاج والاكلیل ١٧٢/٦ وقوله "ظهر منهم" المراد به - والله اعلم -
أنه حدث منهم شرب الخمر ونحوه بعد الحكم وليس المراد أنه لم
يعلم الا بعد الحكم لانه لاخلاف عند المالكية أنه لو شرب الخمس
أو فسق بعد الاداء وقبل الحكم فلا يحكم بشهادته فكذا لو حدث
هذا فيه قبل الحكم وعلم به بعده نقص الحكم وصرح به الخرشي
١٩٢/٧ بقوله " وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمر بعد
الاداء وقبل الحكم فانه ينقض كما اذا ظهر أنه قضى بفاسقين " ٥٠هـ

الترجيح :

٣٦٤- والذي أختاره أن المشهود به ان كان حدا من الحدود التي تجب لحق الله ، فإنه لا يستوفى اذا تغير حال الشاهد وظهر منسبه ما يفسق به ويوجب رد شهادته ، ودليل ذلك أنه ثبت من الشرع سقوط الحد بعد الحكم به اذا رجع المقر عن اقراره وان شهد حاله بكذبه في رجوعه ، والاقرار أحد الحجتين ، فتقاس عليه الحجة الاخرى وهي البينة ، وأيضا ثبت عدم استيفاء الحد اذا رجع الشهود عن شهادتهم ، مع أن احتمال الكذب في رجوع الشهود ورجوع المقرر قائم ، ولكن تنفرد هذه الحدود بأن الشارع يتشوف الى درئها واسترها وأن الشبهة تؤثر فيها مالا تؤثر في غيرها .

وأما العقوبة التي لحق آدمي كالقذف والقصاص فاني أميل الى استيفاء العقوبة المحكوم بها ، وصرف النظر عن تغير حال الشاهد حماية لحقوق الأدميين ، ولأن الزمن قد يطول بين الحكم بالعقوبة وبين تنفيذها كما اذا طلب أولياء الدم القصاص ممن القاتل وفي الورثة صغار فان كثيرا من الفقهاء قالوا يحبس الجاني الى أن يكبر الصغير ويفيق المجنون ، ومدة الحبس هنا قد تصل الى خمس عشرة سنة وهي فترة كافية لتغير أحوال الشاهد ، فلا ينبغي أن ننقض الحكم بالقصاص ونسقط شهادة شاهدها رجل عدل قبل خمس عشرة سنة بشيء اقترفه بعد هذه المدة الطويلة من الصلاح والاستقامة .

المطلب الثالث

أن يتبين بعد الحكم أن الشهود لم يكونوا أهلاً للشهادة وقت أدائها

٣٦٥- والفرق بين هذه الحالة وبين سابقتها أن عوارض أهلية الشهادة لم تطرأ على الشاهد بعد الأداء أو بعد الحكم كما في الحالتين السابقتين وإنما اتضح من حال الشاهد هنا أنه لم يكن أهلاً للشهادة وقت أدائها، وأن ما كان عليه من العدالة إنما هو أمر ظاهر يخالف واقع هذه الحالة تشمل صورتين :
أحدهما : أن يظهر بعد الحكم أن الشهود كانوا كفاراً، وهذه محل اتفاق بين الفقهاء حيث قالوا بنقض الحكم المبني على شهادتهم، لأنه لا مجال للاجتهاد فيها فالكافر ليس من أهل الشهادة . (١)

والصورة الثانية : أن يظهر بعد الحكم أن الشهود كانوا فساقاً حين أداء الشهادة وهذه اختلف فيها . فالمذهب عند الحنفية أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق أن حكمه يصح وينفذ (٢)، لكن الأمر في الحدود والقصاص مختلف لأن القاعدة عند الحنفية أن الإمضاء من القضاء في باب الحدود فظهور الفسق بعد القضاء كظهوره قبله وفي نص ابن الهمام الذي سبق ذكره قريباً التمرح بأن فسق الشهود يسقط الحد لافرق بين كونه قبل القضاء أو بعده .

وقال بعض المالكية (٣) وقول عند الشافعي (٤) ورواية

-
- (١) انظر فتح القدير ٢٩٥/٥، الاشراف ٢٩٦/٢، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ،
الانصاف ١٠٥/١٢ .
(٢) فتح القدير ٣٧٦/٧
(٣) الاشراف ٢٩٦/٢
(٤) نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ ، قليوبى وعميره ٣٢٣/٤ .

للامام أحمد ^(١) لا ينقض الحكم الذى حكم به القاضى لظهور فسق الشهود وحجتهم أن الفسق انما يعرف ببينة تقوم عليه وعدالة تلك البينة انما تدرك بالاجتهاد وهو لا ينقض باجتهاد مثله .

والصحيح من مذهب الحنابلة والقول الاظهر عند الشافعية وهو قول بعض المالكية ^(٢) نقض الحكم ، وحجتهم أن الله تعالى أمر بأشهاد العدول حيث قال : (وأشهدوا ذوى عدل منكم) والفساق ليس عدلا فيجب نقض الحكم لفوات العدالة كما يجب نقضه لفوات الاسلام ، ولأن الفسق معنى لو ثبت عند الحاكم قبل الحكم منعه ، وشهادة الفاسقين مجمع على ردها ، فاذا شهد شاهدان أن الفسق كــــــــــــــــــان موجودا وقت الاداء وجب نقض الحكم كالكفر . ^(٣)

وأجابوا عن قول الفريق الاول بأن نقض الحكم يستلزم نقض الاجتهاد بالاجتهاد بأن الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد فخير الاثنين كما هنا أولى . ^(٤)

الترجيح :

٣٦٦ - والأرجح - عندى - أن ترد الشهادة وتسقط اذا اتضح فقدوها لشروط من شروطها أو مقارنتها لما ينقضها ، فاذا تبين أن الشهود كانوا كفارا أو فاسقا أو ثبت سبق العداوة بينهم وبين المشهود

-
- (١) الانصاف ١٥/١٢ ، المغنى ٢٣٠/١٠
 (٢) ذكره الخرشي ١٩٢/٧ بصيغة تدل على الاتفاق عليه حيث يقول " وأما لو ثبت بعد الحكم أنه كان شرب خمرا بعد الاداء وقبل الحكم فإنه ينقض كما اذا قضى بفاسقين "
 (٣) عن المغنى ٢٣٠/١٠ بتصرف
 (٤) قلسيوى ٣٢٣/٤

عليه ففي كل ذلك تسقط الشهادة وترد دون فرق بين حالة الكفر
والفسق ، لان من علم فسقه لم تقبل شهادته ابتداءً كمن علم كفره
لا فرق فكلاهما مانع من ابتداء الشهادة .

المبحث الرابع

سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجريمة

٣٦٧- ذكر الفقهاء بعض الأمور التي تسقط فيها العقوبة لثبوت كذب الشهود أو ثبوت مامن شأنه درء العقوبة عن المشهود عليه ومنها
الآتى :

المطلب الأول

ثبوت بكاره المشهود عليها بالزنا وأثره فى سقوط الحد

٣٦٨- والمعنى أن يثبت الزنا على امرأة بشهادة الشهود وقبيل أن يستوفى الحد تثبت بكارتها فوجود البكاره غالبا مايدل على عدم الوطء لانها تزول بحدوث الوطء . وهذا يخالف ماشهد به شهود الزنا فان شهادتهم ينبغى أن تكون صريحة فى التحقق من حدوث ايلاج الحشفة او قدرها والا فلا يثبت الزنا . فاذا ثبتت بكاره المرأة المشهود عليها بالزنا توجه السؤال عن أمرين :

الاول : حد الزنا الذى ثبت بالبينة هل يستوفى اعمالا لشهادة الشهود أم يسقط لوجود البكاره ؟؟

والامر الثانى : شهود الزنا هل يحدون للقذف باعتبار أنه ثبت كذبهم فتكون شهادتهم بالزنا قذفا ؟ أم لايجب عليهم حد القذف ؟

وينبغى الاشارة الى أن وجود البكاره ليس دليلا قطعيا على عدم الوطء فان من النساء من تكون بكارتها غورا لاتزول بالوطء الموجب للزنا ، كما أنه يحتمل أن يقع الزنا ثم تعود البكساره لعدم مبالغة الزانى فى ازالتها . فتبين من هذا ان الموضوع يتألف من ثلاث مسائل هى :

- (١) مسألة اثبات البكارة
 (٢) مسألة اثر وجود البكارة على حد الزنا
 (٣) مسألة أثر وجود البكارة فى اثبات كذب الشهود

وتفصيل هذه المسائل كما يلى :

المسألة الاولى : اثبات البكارة

٣٦٩- اختلفت عبارة الفقهاء فى اثبات بكارة المرأة المشهود عليها بالزنا فى المدونة قوله : " اذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت أنا عذراء ونظر اليها النساء فصدقنها لم ينظر الى قولهن وأقيم عليها الحد " (١) وفهم بعض المالكية من عبارة المدونة أنه يلزم لاثبات البكارة شهادة أربعة رجال عدول (٢). وقال اللخمي من المالكية أيضا يلزم لشبوت بكارتها أربعة رجال عدول أو أربع نسوة .

وكلام الشافعية يدل على أنها لا تثبت بأقل من رجل وامرأتين فى التحفة قال " ولو شهد أربعة بزناها وشهد أربع من النسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان أنها عذراء لم تحد .. " (٣)

- (١) المواق ٢٩٤/٦
 (٢) منح الجليل ٤٩٦/٤ واعترض بعضهم على هذا الفهم فقال البناني " فيه نظر لانه ان علل عدم السقوط بأربع نسوة لعدم منافاة شهادتهن شهادة الرجال لاحتمال كونهن غورا البكارة قيل عليه أى فرق بين شهادة أربع نسوة ببكارتها وأربعة رجال بها وان علل بضعف شهادتهن فلا تقاوم شهادة الرجال قيل عليه شهادتهن شبهة والحدود تدرا بالشبهات .. " أ . هـ
 (٣) تحفة المحتاج ١١٤/٩

وقال الحنفية والحنابلة يكفى لثبوت البكارة شهادة امرأة واحدة . (١)

وسبب الخلاف يرجع الى أن هذه المرأة التى ادعت بقاء البكارة سبق أن شهد عليها بالزنا فأثبتت البكارة يقدر فى شهادة الشهود فنظر بعض الفقهاء الى أن الامر يدخل فى مسائل الحدود فقال لا تقبل فيه شهادة النساء (٢)، ونظر آخرون الى أنه كغيره ممن الاثبات فاشتراط له عددا من الشهود لا يقل عن رجل وأمرأتين . (٣)

ونظر الحنفية والحنابلة الى الامر مجردا عن سبق شهادة الزنا فقالوا هو كسائر عيوب النساء الباطنة التى لا يطلع عليها الرجال فلذا يكتفى فيها بشهادة امرأة واحدة . وهذا أوجه الأقوال - عندي - لأن الشهادة هنا هى لاثبات البكارة واستقاط الحد لا لإجابه وإنما شرع التشدد فى الشهادة عند اثبات الحد، وإذا قلنا بالاكْتفاء بشهادة امرأة واحدة فأنى أن تكون طيبة مسلمة تتوفر فيها شروط الشهادة من العدالة والمسروءة والملاح .

المسألة الثانية : أثر ثبوت البكارة على حد الزنا

٣٧٠ - للفقهاء فى سقوط حد الزنا المشهود به عند ثبوت البكارة ثلاثة مذاهب هى :

- (١) انظر كشف القناع ١٠٢/٦ المغنى ٧٧/٩، وفتح القدير ٢٨٨/٥
- (٢) كما تقدم عن بعض المالكية انظر منح الجليل ٣٩٦/٤ وانظر العدوى ٨١/٨ وفيه عن ابن مرزوق " يجوز للرجال ان يعتمدوا موجب الشهادة وهو النظر لبكارتها فلا يقدر فى شهادتهم "
- (٣) كما قال الشافعية فى نص التحفة المذكور سابقا .

المذهب الاول : وهو مذهب المدونة عند المالكية .. ففيها عدم سقوط حد الزنا الثابت بالبينة دون فرق بين حال وأخرى وانما النظر لحصول شرط الحد وهو ثبوت الزنا بشهادة أربعة رجال عدول ، فاذا تم هذا لم ينظر لما يعارضه وهذا ماقرره الشيخ عليش فسي بحثه في المسألة فانه بعد أن ذكر الاقوال الواردة في تفسير عبارة المدونة قال : " ومذهب المدونة عدم سقوطه - يعنى حد الزنا " (١).

المذهب الثانى : مذهب الظاهرية .. وهو أن سقوط الحد ينبق على نوع البكارة من حيث احتمال حدوث الوطء معه أو لا ، فلا يسقط الحد الا اذا ثبت يقينا كذب الشهود ، ويشرح ابن حزم مذهب الظاهرية ووجهة نظرهم بقوله : " قال الله تعالى (كونوا قوامين بالقسط شهداء لله) (٢) فوجب اذا كانت الشهادة عندنا في ظاهرها حقا ولم يأت شيء يبطلها أن يحكم بها واذا صح عندنا أنها ليست حقا ففرض علينا أن لا نحكم بها اذ لا يحل الحكم بالباطل ، هذا هو الحق الذى لا شك فيه ثم نظرنا في الشهود لها أنها عذراء فوجب أن يقرر النساء على صفة عذرتها فان قلن انها عذرة يبطلها ايللاج الحشفة ولا بد وأنه صفاق عند باب الفرج فقد أيقنا بكذب الشهود وأنهم وهموا فلا يحل انغاذ الحكم بشهادتهم ، وان قلن انه عذره واغله في داخل الفرج لا يبطلها ايللاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود اذ بايللاج الحشفة يجب الحد فيقام الحد عليها حينئذ — لأنه لم يتيقن كذب الشهود ولا وهمهم (٣).

(١) منح الجليل ٤٩٦/٤

(٢) سورة النساء آية ١٣٥

(٣) المحلى لابن حزم ٢٦٣/١١

المسألة الثالثة : أثر وجود البكارة في اثبات كذب الشهود

٣٧١- لا خلاف في أن البكارة لو كانت مما يحتمل معه حدوث الوطء أنه لا حد على الشهود لأن احتمال صدقهم قائم ، وبصرف النظر عن سقوط حد الزنا أو عدم سقوطه لأن من قال بسقوطه هنا إنما قال يدرأ بالشبهة لا بثبوت كذب الشهود .

وكذلك لو كانت البكارة مما يتعذر معه الوطء فقد قسـال الفقهاء لا حد أيضا على الشهود لاحتمال أن البكارة عادت بعـد الوطء والشبهة تؤثر في درء القذف أيضا .

والذى أخـاره أن كذب الشهود غير ثابت فلا حد عليهم لا كتمال العدد المطلوب وهو الاربعة والله تعالى يقول : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ٠٠) فظاهر الآية يدرأ عنهم العذاب لاسيما وأنا رجحنا قبول شهادة امرأة واحدة بالبكارة فلا نثبت عليهم القذف بشهادتها ثم أن رجوع البكارة بعد زوالها امر محتمل كما قال الفقهاء مما يورث شبهة تدرء الحد فضلا عن ذلك فاثبات كذب الشهود بيقين امر بعيد الاحتمال في هذه المسألة .

المطلب الثانى

ثبوت تعذر الزنا من المشهود عليه

٣٧٢- ومثالها أن يتضح بعد ثبوت الزنا بشهادة الشهود أن الرجل خصى أو مجبوب (١) ونحو ذلك مما لا يتمور معه حدوث الزنا .

وهذه الصورة تفارق الاولى فى أن حد الزنا يسقط عن الزانى بدون خلاف ذلك أنه ثبت بالدليل القطعى تعذره ، وفى صحيح مسلم عن أنس بن مالك - رضى الله عنه - " أن رجلا كان يتهم بأمر ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلى : اذهب فاضرب عنقه فأتاه فاذا هو فى ركبي (٢) يتبرد فقال له على : اخرج فناوله يده فأخرجه فاذا هو مجبوب ليس له ذكر فكف عنه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فحسن فعله " وفى أخرى " قال له : أحسنت الشاهد يرى ما لا يرى الغائب " (٣)

وفرق آخر من حيث شهود الزنا فهنا يثبت كذبهم فينبغى أن يجب عليهم حد القذف إلا أن بعض الفقهاء خالف فى هذا فنقل ابن قدامة فى المغنى عن الشافعى وأبى ثور أنهم قالوا : لا حد على قاذف المجبوب وقال ابن المنذر وكذلك الرتقاء وقال الحسن لا حد على قاذف الخصى ووجهة نظرهم أن العار منتف عن المقذوف فى هذه المسألة ، بدون الحد للعلم بكذب القاذف والحد إنما جعل لنفسى العار " (٤)

- (١) الخصى : يقال خصيت العبد أخصيه خصاء بالكسر والمد سللت خصيته فهو خصى ، والمجبوب : هو مقطوع الذكر .
- (٢) ركبي : الركبي البكر والجمع ركابيا مثل عطيه وعطايا
- (٣) صحيح مسلم بشرح النووي ١١٨/١٧ كتاب التوبة باب برائة حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من الريبة .
- (٤) المغنى ٨٤/٩

٣٧٢- والأرجح - عندى - وجوب حد القذف على الشهود لاسيما الشهود على المجبوب لان كذبهم ثابت بيقين ولاشبهة تدرا عنهم الحسد لان شهادتهم مبنية على روية ذكره فى الفرع وهو ليس له ذكر ، ولا فرق بين هؤلاء وغيرهم فان الآية أوجبت الحد على كل قاذف دون فرق بين قادر على الوطء وغيره ثم أن القدرة على الوطء أمر خفى لا يطلع عليه الناس فلحق العار بالمقذوف حاصل عند كثير من الناس ان لم يكن عند جميع من يسمع القذف . (١)

(١) انظر المرجع السابق

الفصل الثالث

سقوط العقوبة بالتداخل

ويشمل تمهيدا وأربعة مباحث :

المبحث الاول : التداخل بين عقوبات القصاص : وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : تعدد الجنايات الموجبة للقصاص على

شخص واحد

- المطلب الثاني : تعدد الجنايات من الجاني وتعدد

المجنى عليهم

المبحث الثاني : التداخل بين عقوبات الحدود .. وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : اجتماع اكثر من جريمة من جنس واحد

- المطلب الثاني : التكرار في القذف وله ثلاث صور :

١ - تكرار القذف قبل الحد

٢ - تكرار القذف الذي حد عليه

٣ - قذف الجماعة - وفيه ثلاثة أوجه :

- الوجه الاول : كون الجماعة كبيرة

- الوجه الثاني : كون الجماعة صغيرة والقذف

بكلمة .

- الوجه الثالث : قذف الجماعة بكلمات

المبحث الثالث : التداخل بين عقوبات القصاص والحدود .. وفيه مطلبان :

- المطلب الاول : اجتماع عدد من العقوبات فيها القتل

- المطلب الثاني : اجتماع عدد من العقوبات ليس فيها القتل

المبحث الرابع : التداخل بين العقوبات التعزيرية

الفصل الثالث

سقوط العقوبة بالتداخل

تمهيد :

٣٧٤ - من الاسباب التي تسقط العقوبة اجتماعها مع غيرها من العقوبات ، بحيث يجب على الشخص أكثر من عقوبة ، مما يؤدي إلى سقوط بعض العقوبات اما ضرورة لعدم اتساع المحل أو اكتفاء البعض كما هو اختيار جماعة من الفقهاء ، ويتضمن هذا الفصل أربعة مباحث كما يلي :

المبحث الاول : التداخل بين عقوبات القصاص

ويشمل مطلبين :

٣٧٥ - - المطلب الاول : تعدد الجنايات الموجبة للقصاص على شخص

_____ واحد، وصورته أن يقدم الجاني على قطع طرف أو أكثر من شخص واحد، ثم يعود فيقتله قبل أن تبرأ جروحه وانما قلنا قبل أن تبرأ جروحه لأنه إذا حصل البرء بين جنايئة وأخرى ثبت للمجنى عليه القصاص فيهما معا بدون خلاف فلو قطع يده ثم قتله بعد أن اندمل القطع فعليه قصاص في قطع اليد وقصاص في النفس وانما موضع الخلاف فيما لو حصل القتل قبل البرء من القطع.

فذهب المالكية الى أن مادون القتل من الجنايات يدخل في قصاص النفس فيسقط القصاص في الطرف أو الجراح باستيفاء القود في النفس، وقد روى في المدونة عن الامام مالك : " ان قطع يديه ورجليه ثم ضرب عنقه، قتل ولا تقطع يداه ولا رجلاه وكل قصاص القتل يأتي عليه " (١) واستثنى بعض المالكية من هذا الحكم، مالم يثبت أن الجاني انما فعل ذلك على سبيل التمثيل والعبث بالمجنى عليه، أنه يفعل به مثل ما فعل ولا أثر للتداخل حينئذ . (٢)

وقال بالتداخل في هذه الصورة مع المالكية أبو يوسف ومحمد بن الحسن (٣) من الحنفية وهو رواية للامام أحمد (٤) وأستدلوا

(١) نقلا عن التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل ٢٥٦/٦، الاشراف ١٨٧/٢

(٢) التاج والاكلیل ٢٥٦/٦، الخري ٣٠/٨

(٣) بدائع الصنائع ٤٧٧٥/١٠، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٦

(٤) المغنى لابن قدامة ٣٠١/٨ وفي الانصاف ٤٩٠/٩ قال " ولا يستوفى

القصاص في النفس الا بالسيف في احدى الروايتين " وهو المذهب، وفي كشف القناع ٦٢٨/٥ قال " ويدخل قود العضو في النفس لان القصاص أحد بدلى النفس فدخل الطرف في حكم الجملة كاليد ولا يفعل به كما فعل " .

لمشروعية التداخل هنا بما روى عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " لا قود الا بالسيف " (١) ووجه الاستشهاد أن قطع الاطراف مثله لاتجوز في القود وانما يستوفى القود بقطع العنق بالسيف كما دل عليه الحديث وقالوا أن الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء تتداخل الجنايتان فتكون كالجناية الواحدة فيدخل مادون النفس في النفس بدليل أنه لو صار الامر الى الدية لم يجب عليه الا دية النفس، وقالوا ان القصد من القصاص في النفس تعطيل الكل واتلاف الجملة وقد حصل هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته باتلاف اطرافه كما لو قتله بسيف كـالـ، فانه لا يقتل بمثله .

وقال الامام أبو حنيفة (٢) والشافعي (٣) والامام أحمد في الرواية الثانية عنه (٤) ، لاتداخل بين هذه الجنايات وان لم يحصل البرء بل يفعل بالجاني مثل ما فعل بالمجنى عليه لقول الله تعالى : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (٥) ، وقوله تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٦)

- (١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٦٣٠٦٢/٨ في كتابه الجنايات
 باب ما روي في أن لا قود الا بالسيف . وفي تلخيص الحبير ٢٣/٤ قال الحافظ " رواه ابن ماجه من حديث النعمان بن بشير ورواه البزار والطحاوي والطبراني والدارقطني والبيهقي والفاظهم مختلفة واسناده ضعيف . ومثله في ارواء الغليل ٢٨٥/٧ .
 بدائع الصنائع ٤٧٧٥/١٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٦
 (٢) تكملة المجموع ٢٧٤/١٧
 (٣) المغني ٣٠١/٨ ، الانصاف ٤٩٢/٩
 (٤) سورة النحل آية ١٢٦
 (٥) سورة البقرة آية ١٩٤
 (٦)

ولان النبي - صلى الله عليه وسلم - " رض رأس يهودى لرضه رأس
جارية من الانصار بين حجرين " (١) كما روى عن النبي - صلى الله
عليه وسلم - أنه قال : " من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه " (٢) ولان
القصاص موضوع على المماثلة ولفظه مشعر به فوجب أن يستوفى منه
مثل ما فعل .

مناقشة الادلة :

أولا : مناقشة أدلة القائلين بالتداخل : ٣٧٦-

نوقش استدلالهم بحديث " لا قود الا بالسيف " بأن أسنده ضعيف
وقد ذكر الحافظ فى تلخيص الحبير طرقه ونقل تضعيفه عن غيـر
واحد من أهل هذا العلم ومما نقله " ... وقال عبد الحق : طرقه
كلها ضعيفه وكذا قال ابن الجوزى وقال البيهقى : لم يثبت له
أسناد " (٣) وقد أجاب الشوكانى فى نيل الاوطار (٤) عن ضعف
الحديث بأن معناه ثابت فقال : " ويؤيد معنى هذا الحديث الذى
يقوى بعض طرقه بعضا حديث شداد بن أوس عند مسلم وأبى داود -
والنسائى وابن ماجه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " إذا
قتلتهم فأحسنوا القتل وأذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة " وإحسان القتل
لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف كما يحصل به ولهذا كان صلى الله
عليه وسلم يأمر بضرب عنق من أراد قتله حتى صار ذلك هو المعروف

(١) متفق عليه انظر فتح البارى ١٢/١٩٨ كتاب الحدود باب سؤال القاتل
حتى يقر وباب اذا قتل بحجر او بعضا

(٢) تلخيص الحبير ٢٣/٤ وقال رواه البيهقى فى المعرفة من حديث
عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده قال - أى البيهقى -

فى الاسناد بعض من يجهل وإنما قاله
زياد فى خطبته " وانظر ارواء
الغليل ٢٩٤/٧ وقال اسنده ضعيف

(٣) السنن الكبرى ٦٣/٨

(٤) نيل الاوطار ٢٢/٧

فى أصحابه فاذا رأوا رجلا يستحق القتل قال قائلهم : يارسول الله دعنى أضرب عنقه ، حتى قيل ان القتل بغير ضرب العنق بالسيف مثله وقد ثبت النهى عنها .

٣٧٧- ثانيا : مناقشة أدلة المانعين للتدخل :

(١) شوق استدلالمهم بالآيات بأن ذلك لمنع المثلة والتعدى ويدل على ذلك سبب النزول فالآية الاولى نزلت فى شأن التمثيل بحمزة - رضى الله عنه - يوم أحد وقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ... لأمثلن مكانه بسبعين رجلا " (١) ، والآية الثانية نزلت فى شأن المشركين لما صدوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن البيت (٢) .

(٢) أجاب الشوكانى عن حديث أنس فى شأن اليهودى بأنه فعسل لا ظاهر له ^{فلا} يعارض ما ثبت من الاقوال فى الاصر باحسان القتلة والنهى عن المثلة وحصر القود فى السيف . (٣)

(٣) أجيب عن الاستدلال بحديث البيهقى بأنه ضعيف لا يفيى الاحتجاج به .

(٤) القول بمراعاة المماثلة التى يدل عليها لفظ القصاصى صحيح لكن الثابت للمجنى عليه هنا هو قود النفس والمماثلة تحصل باستيفاء نفس الجانى بدل نفس المجنى عليه الذاهبة وهذه هى المماثلة المقصودة فان المماثلة من كل وجه قد تكون متعذرة حتى أن القائلين باشتراط المماثلة فى الفعل قالوا لو كان قتله بعصا يقتل بمثله فان لم يمت يقتل بالسيف .

(١) انظر تفسير القرطبى ٢٠٢/١٠

(٢) انظر تفسير القرطبى ٣٥٨/٢

(٣) نيل الاوطار ٢٣/٧

الترجيح :

٣٧٨ - والارجح - عندى - دخول مادون النفس فى قصاص النفس وسقوط العقوبة عن الاطراف والجراح ونحوها كما قال المالكية ، الا ان ثبت أن الجانى فعل ذلك بقصد التمثيل بالمجنى عليه وتعذيبه فالحسن أن يؤخذ فيه بقول الجمهور ويستوفى منه مثل فعله ، لان حاله يخالف ما هنا فالفرض فى هذه المسألة أن القطع والجرح حصل نتيجة الجناية وسبيلا للقتل غير مقصود فيه الى التعذيب فهذا أرى فيه - كما ذكرت - أن يكتفى باستيفاء القود فى النفس ولا تقطع أطرافه . لان ازهاق النفس هو الغاية فى العقوبة الدنيوية ، والقول بالتداخل أبعد عن المثلة التى نهى الشارع عنها وفى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " ... أعف الناس قتلة أهل الايمان " (١) ، كما أن عدم تداخل البرء بين الجنايتين يجعلهما أقرب الى أن تكونا جنائية واحدة ، ويمكن القول أنه لا تلازم بين الأخذ برأى الجمهور فى اشتراط المماثلة فى الالة عند استيفاء القصاص وبين المنع من التداخل بمعنى أنه يمكن أن نقول بأن قصاص مادون النفس يدخل فى قصاص النفس وأنه يستوفى القصاص فى النفس بمثل الاله التى قتل بها المجنى عليه ، وقد قال بعض المالكية بالحالين معا ففى مختصر خليل قال فى الاستيفاء " وقتل بما قتل ولو نارا .. " ، ثم قال بعد ذلك " واندرج طـ عرف ان تعمده ... " (٢) .

وبهذا يمكن الجمع بين القولين الا أنه لو كان الجانى قد توصل الى موت المجنى عليه بقطع أطرافه لا على سبيل المثلة فالحكم فيه كما سبق القود بالسيف .

(١) أخرجه أبو داود فى الجهاد / باب فى النفس على المثله / انظر مختصره أبو داود ١٢/٤ وهو حديث حسن ، انظره جامع الامول ٢٧٣/١٠ وفى صحيح مسلم بمعناه " ... فاذا قتلتم فأحسنوا القتل " صحيح مسلم بشرح كنوز

- المطلب الثانى : أن تتعدد الجنايات من الجانى ويتعدد المجنى

عليهم .

٣٧٩- ومثاله لو أن الجانى قطع رجل شخص وقطع يد آخر وقتل ثالثا فطلب المستحقون القصاص منه ، فأما القصاص فى الاطراف فلا يدخل فى قصاص النفس فى هذه الصورة لاختلاف المستحق لكل قصاص ولانها جنايات منفردة كما لو كانت على شخص واحد وتخللها براء بل هاهنا أولى ، وبهذا قال جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة (١) الا ما روى ابن القاسم وابن وهب عن الامام مالك " أن من قطع يد رجل وفقاً عين آخر وقتل آخر فالقتل يأتى على ذلك كله " (٢) لكن هذا القول ظاهر الضعف لان فيه اسقاطا لحق آدمى يمكن استيفاؤه ولا أصل لذلك فى الشريعة الاسلامية .

قتل الجماعة :

٣٨٠ - لكن الخلاف وقع فيما لو قتل جماعة ووجب عليه القود ففسى

النفس لكل واحد منهم فهل يقتل قودا ويحصل بذلك استيفاء حق كل

واحد من المقتولين أم ماذا ؟ .

فالحنفية (٣) والمالكية (٤) يرون أن أولياء المقتولين

(١) بدائع الصنائع ٤٧٦٩/١٠ ، الانصاف ٤٩٥/٩ ، التاج والاكلیل ٢٥٦ / ٦ .

روضة الطالبين ٢١٨/٩

(٢) التاج والاكلیل ٢٥٦/٦

(٣) البحر الرائق ٣٥٥/٨

(٤) الخرش ٩/٦ ولم يذكر هذه المسألة فى كتاب الجنايات وانما دل

عليها كلامه فى كتاب الصلح اذ قال " واما تعدد المقتولين

واتحاد القاتل فروى يحيى عن ابن القاسم : من قتل رجلين عمسدا

وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه

وقام أولياء الآخر بالقود فان استقادوا بطل الصلح ويرجع المال

الى ورثته لانه انما مالهم على النجاة من القتل " .

وهذا صريح فى أنه لايجب للجميع الا القود .

لو طلبوا جميعا القصاص أجيبوا اليه وقتل الجانى لهم جميعا —
 سواء فى ذلك من قتل منهم أولا ومن قتل آخرًا ويكون قتل الجانى وفاء
 بحقوقهم جميعا . وقال بهذا بعض الحنابلة (١) وحجتهم فى ذلك أن كل
 واحد منهم يستحق ازهاق حياة الجانى استيفاء لدم وليه وقصد
 حصل لهم جميعا ما أرادوه ، وقاسوا هذا على قتل الجماعة بالواحد . .
 فلو اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به جميعا فكذلك لو قتل
 جماعة قتل لهم جميعا ، ويتفق قول الحنفية والمالكية فى هذه
 المسألة مع مذهبهم فى موجب العمد إذ أنهم يرون أنه لا يجب بالقتل
 العمد الا القود ولا يجب به مال الا صلحا مع القتاتل فها هناليس
 لأولياء المقتولين الا القود فمن رضى بالمشاركة فى طلبه —
 واستيفائه كان له ذلك والا سقط حقه الى غير بدل ، الا أن القول
 عند الحنفية يختلف فيما اذا كان القصاص فيما دون النفس وتعدد
 مستحقوه واتحد المحل فلو وجب لاثنيين على رجل قطع يده اليمنى
 قصاصا وحضرا معا فلهما الارش والقصاص فتقطع يمينه قصاصا ولهما
 دية اليد بينهما نصفين ، وسبب اختلاف الحكم عندهم بين الطرف
 والنفس أنهم يرون أن الجانى هنا قضى بطرفه المقطوع حقا مستحقا
 عليه فلا يضيع بسبب ذلك حق المقطوع الآخر (٢) ولم يفرق غيرهم فى
 الحكم بين النفس وبين الطرف .

(١) الانصاف ٤٩٤/٩ وهذا أحد الوجوه عند الحنابلة وقد نقل صاحب
 الانصاف عن الانتصار قوله " اذا طلبوا القود فقد رضى كل واحد
 بجزء منه وأنه قول الامام أحمد رحمه الله " ثم قال : ويتخرج
 بقتل بهم فقط على رواية وجوب القود بقتل العمد ، وانظر المغنى

وقال الشافعية لا يقتل الجاني الا بواحد من المقتولين — واذا اتفقوا على طلب القصاص أو لم يتفقوا ، لان لكل واحد منهم حقا مستقلا فاتفقهم في المطالبة لايوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق ، فان وقع القتل مرتبا ، قتل بالاول منهم وان قتلهم معا فلى آن واحد أو أشكل معرفة الترتيب قتل لاحدهم بالقرعة وللباقيين ديات قتلاهم (١).

وقال الحنابلة ان قتل واحد جماعة فرضوا بقتله قتل لهم ، ولا شيء لهم سواء وان تشاحوا فيمن يقتله منهم على الكمال أقتيد للأول ولمن بقي الدية . (٢)

وأُتدلوأ بقول الرسول صلى الله عليه وسلم " فمن قتل له
قتيل فأهله بين خيرتين أن أحبوا قتلوا وأن أحبوا أخذوا العقل" (٣)
فظاهر هذا أن أهل كل قتيل يستحقون ما اختاروه من القتل أو الدية فإذا
اتفقوا على القتل وجب لهم وأن اختار بعضهم الدية وجبت لهم
بظاهر الخبر ولأنهما جنايتان ولايتداخلان إذا كانتا خطيئة أو
إحداهما ، فلم يتداخلأ في العمد كالجنايات في الأظرف .

وأجابوا عن قياس الحنفية والمالكية بأن الجماعة قتلوا بالواحد لثلا يؤدي الاشتراك الى اسقاط القصاص تغليظا للقصاص ومبالغة في الزجر وفي مسألتنا ينعكس هذا فانه اذا علم أن القصاص واجب عليه بقتل واحد ، وان قتل الثاني والثالث لا يزداد

(١) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ١١٠/٤ وانظر حاشية الشيخ عميره حيث قال مامعناه "المعتبر فى الترتيب والمغية الزهوق لا الفعل".

(٢) كشف القناع ٦٣١/٥ والانصاف ٤٩٤/٩

(٣) سبق تخريجه / انظر فصل العفو مبحث العفو مجانا والعفو السبى
الدية .

عليه به حق بادر الى قتل من يريد قتله ، وفعل مايشتهى فعـلـه
 فيصير هذا كاسقاط القصاص عنه ابتداءً مع الدية ، وأما قـوـل
 الشافعى أنه لا يقتل الا بواحد وان رضى المستحقون فأجاب الحنابلة
 عنه بقولهم : " أن المحل تعلق به أكثر من حق ولايتسع الا لواحد
 فاذا رضى المستحقون به فيكتفى به كما لو قتل عبد عبيدين خطأ
 فرضى سيده بأخذه عنهما ، وكما لو رضى صاحب اليد الصحيحة فـسـى
 القصاص باليد الشلاء أو رضى ولى الحر بالعبد أو رضى ولى المسلم
 بالكافر . (١)

الترجيح :

٣٨١- وقول الحنابلة - فى نظرى - أرجح الاقوال وأعدلها فان كل
 جناية تستحق العقوبة عليها فاذا تعذر استيفاء القود لكـلـ
 مستحق فلمن لم يرض بالمشاركة دية وليه لانها أحد الحقين فاذا
 تعذر أحدهما يصار الى الثانى بدلا عنه ، ولا يصح أن يسوى فـسـى
 الجزاء بين قاتل النفس وقاتل عدد من الانفس والا كان هذا ابراء
 للجانى من حقوق الأدميين التى لا يملك الابراء منها واسقاطها
 الا أصحابها ، كما أنه لو اتفق جميع الاولياء على الرضى بأخذ
 الجانى قصاصا بدل ماوجب لهم عليه كان على ولى الامر اجابتهـم
 لما طلبوا لان تصرفهم انما هو اسقاط لبعض حقهم وهو جائز شرعا .

(المبحث الثاني)

التداخل بين عقوبات الحدود ويشمل مطلبين

المطلب الاول :

٣٨٢- اجتماع اكثر من جريمة من جنس واحد من جرائم الحدود .
وهذا كمن سرق عدة سرقات او تكرر منه الزنا وشرب الخمر
فان تكرر منه الزنا واقيم عليه الحد في المرة الاولى فعليه الحد
في المرة الثانية وكذا في السرقة وشرب الخمر ولا تداخل بين مرة
واخرى لان اقامة الحد في المرة الاولى جعل فعله الثاني عملا جديدا
يستحق تكرار العقوبة بل ان حدوث ذلك منه للمرة الثانية افحش
لانه وقع بعد اقامة الحد الاول وكان ينبغي ان يكون له من العقوبة
الاولى رادع وزاجر ودافع قوى للتوبة من الوقوع في هذه المعاصي .
قال بهذا جمهور الفقهاء من المذاهب الاربعة (١) ونقل في
المغنى عن ابن المنذر اتفاق من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا القول (٢) ويؤيد
هذا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عندما
سئل عن الامة تزنى قيل ان تحمن " ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بغير (٣) ،

(١) فتح القدير ٣٤١/٥ بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ الخرشى ١٠٣/٨ قليوبى وعميره ٢٠١/٤ المغنى ٨١/٩

(٢) المغنى ٨١/٩ المنذرى

(٣) رواه ابو داود عن ابى هريرة وقال أخرجه البخارى ومسلم والنسائى وابن ماجه والصفير: الحبل مختصر سنن ابى داود ٢٧٨/٦ ولفظ البخارى فى فتح البارى ١٦٥/١٢ كتاب الحدود " قال النبى صلى الله عليه وسلم : اذا زنت الامة فتبين زناها فليجلدها ولا يشرب ثم ان زنت فليجلدها ولا يشرب ثم ان زنت فليجلدها ولا يشرب ثم ان زنت فليبيعها ولو بحبل من شعر .

وعنه صلى الله عليه وسلم " اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم " (١)

واما ان تكرر منه ما يوجب الحد اكثر من مرة قبل اقامة الحد فلا يلزمه اكثر من حد واحد وبهذا قال جمهور الفقهاء وقال ابن قدامة " بغير خلاف تعلمه " وقال ابن المنذر " اجمع على هذا كل من نحفظ عنه من اهل العلم " (٢) وقال ابن حزم في المحلى " قالت طائفة : عليه لكل مرة حد " لان الله تعالى يقول : " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " (٣) ويقول تعالى " الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة " (٤) وهذا يدل على ان السارق متبى سرق استحق القطع وكذا الزاني يستحق الحد كلما زنى واجاب ابن حزم عن ذلك بقوله لكننا نقول " انه لا يجب شيء من الحدود المذكورة بنفس الزنا ولا بنفس القذف ولا بنفس السرقة ولا بنفس الشرب لكن حتى يستضيف الى ذلك معنى اخر وهو ثبات ذلك عند الحاكم باقامة الحدود اما بعلمه واما ببينة عادلة واما باقراره واما ما لم يثبت عند الحاكم فلا يلزمه حد ولا جلد ولا قطع اصلا " (٥)

- (١) رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن معاوية وابى هريرة / مختصر سنن ابى داود ٢٨٦/٦ وفيه قول ابن المنكر " قد ترك ذلك . قد آتى ، رسول الله صلى الله عليه وسلم بابن النعيमान فجلده ثلاثا ثم اتى به الرابعة فجلده . ولم يزد " أ . هـ وقال الشافعي : القتل منسوخ ، وقال غيره اجمع المسلمون على وجوب الحد في الخمر واجمعوا انه لا يقتل اذا تكرر منه الا طائفة شاذة انظر المرجع المذكور .
- (٢) المغنى ٨١/٩ والاطلاق الإجماع ليس صحيحاً لمخالفة بعض الشافعية كما سيأتي ص ٥٢٠
- (٣) سورة المائدة آية ٣٨ (٤) سورة النور آية ٢
- (٥) المحلى لابن حزم ١٣٤/١١ .

فالتداخل هنا انما يجرى بين المرات المتكررة للفعل الواحد بسبب ان كل فعل رفع الى الحاكم اعتبر فعلا واحدا وان تكررت مراته فلا يجب فيه الا حد واحد .

ويستدل ابن حزم على هذا بقوله " برهان ذلك انه لو وجبت الحدود المذكورة بنفس الفعل لكان فرضا على من اصاب شيئا من ذلك ان يقيم الحد على نفسه ليخرج مما لزمه او ان يعجل في المجيء الى الحاكم فيخبره بما عليه ليؤدي ما لزمه فرضا في ذمته لا في بشرته وهذا امر لا يقول به احد من الامة كلها بلا خلاف .. اما اقامته الحد على نفسه فحرام عليه ذلك باجماع الامة .. واما المجيء الى الامام فانه لو كان الحد فرضا واجبا بنفس الفعل لما حل له الاستتر (١) على نفسه ولا جان له ترك الاقرار طرفة عين ليؤدي عن نفسه ما لزمه .

٣٨٣- وهذا الذي ذكره ابن حزم هو الصواب - ان شاء الله - فلو كان الحد واجبا بارتكاب الفعل لما جازت الشفاعة فيه قبل بلوغه الحاكم وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم " تعافوا الحدود بينكم فما بلغن من حد فقد وجب " (٢) وعنه صلى الله عليه وسلم " من ابتلى من هذه القباضات شيء فليستتر بستر الله ... " (٣) والحدود

-
- (١) المحلي لابن حزم ١٣٤/١١ .
 (٢) رواه ابو داود والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص انظر مختصر سنن ابن داود ٢١٣/٦ وسنن النسائي ٧٠/٨
 (٣) رواه الامام مالك في الموطأ انظر تنوير الحوالك ٤٣/٣ وفي تلخيص الحبير ٦٤/٤ قال الحافظ (ورواه الشافعي عن مالك وقال هو منقطع وقال ابن عبد البر لا اعلم هذا الحديث بوجه من الوجوه انتهى - قال ومراده بذلك من حديث مالك .
 والا فقد روى الحاكم في المستدرک عن الاصم عن الربيع ... ثم ذكر روايته وقال وصححه ابن السكن .. "

تجب فى جنس الذنب لا فى قدره ولهذا تجب فى سرقة المال الكثير والقليل
وتجب بشرب القليل من الخمر والكثير لان الموجب له جنس الذنب
لا قدره . (١)

(١) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤٥/٣٢ .

المطلب الثانى :

٣٨٤- التكرار فى القذف .

تختلف بعض الاحكام فى حد القذف عن غيره من الحدود لانه
عند بعض الفقهاء حق العبد او فيه حق للعبد عند آخرين والتكرار فى
القذف له صور متعددة. كما يلى :

الصورة الاولى : تكرار القذف قبل الحد .

٣٨٥- فاذا قذف شخص غيره بالزنا وتكرر ذلك منه قبل استيفاء حد
القذف منه فانما عليه حد واحد كما تقدم ^{سواء} قذفه ^{بزنا} ~~بزنا~~
واحد او باكثر .

وها هنا مسألة ذكرها بعض الفقهاء وهى ما لو اقيم عليه حد
القذف وفى اثناء الحد قذفه او قذف غيره بالزنا فهل يكمل عليه الحد
الاول ويقع مجزئا عن القذف الاول والثانى ام يستأنف حد آخر
فقال ابن الهمام الحنفى فى الفتح " ومن فروع التداخل انه لو ضرب
القاذف تسعة وسبعين سوطا ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك السوط
الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول بالسوط السدى
بقى " (١)

وعند المالكية قال الخرشي " ان القاذف اذا قذف فى اثناء الحد

الذى اقيم عليه وقد بقى منه النصف فاكثر فانه يبتدأ. لهما اى للقذفين حد واحد ثانيا سوا قذف المقذوف او غيره الا أن يبقى من الحد الاول يسير كخمس عشرة سوطا فدون فانه يكمل ثم يحد للقذف الشانى حدا ثانيا " (١)

ويظهر من كلام الشافعية موافقتهم للمالكية اذ انهم قالوا فى احد القولين انه لو قذفه بزنا آخر قبل الحد فلا تداخل بل يستوفى منه الحدان . (٢)

كما يظهر من كلام الحنابلة القول بالتداخل اذ انه لو قذفه بزنا آخر لم يجب عليه الحد الا ان طال الزمن من الحد الاول (٣).

فالتداخل عند الحنفية يجرى الى اخر سوط من الحد ويوافقهم الحنابلة الى حد بعيد بينما يفصل المالكية والشافعية ويحصرون مجال التداخل فى اطار ضيق .

الصورة الثانية :

٣٨٦- تكرار القذف الذى حد عليه .

وصورته ان يقذف غيره بالزنا فيحد للقذف ثم يعود لقذفه بنفس صورته الزنا بعد الحد وهذا يكفى فيه الحد الاول عند عامة الفقهاء ولم ينقل

(١) الخرشى ٩١/٨

(٢) المذهب مع تكملة المجموع ٣٠٢/١٨

(٣) المغنى ١٠٠/٩ وكشاف القناع ١١٥/٦

- فيما علمت - خلافة الا ما روى ابن القاسم عن مالك انه اوجب على القاذف حداً ثانياً (١) وهو خلاف ما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم فقد روى ابن ابى شيبه أن أبا بكر لما جلد حد القذف قسام فقال : أشهد أنه زان - يريد المغيرة بن شعبه - فهم عمر بنسمن الخطاب رضى الله عنه ان يعيد عليه الحد فقال على رضى الله عنه ان جلده فارجم صاحبك فتركه فلم يجلد " (٢) ومما يوءخذ من هذا ان الجاني لا يحده للقذف فى المرة الثانية مادام نفذ فيه الحد فى المرة السابقة وكان القذف لنفس المجنى عليه وينفس الواقعة التى رمى بها أولاً " (٣) لان معنى قول على رضى الله عنه " ان جلده فارجم صاحبك " ان جلده ثانياً بمثابه اعتباراً شأهأاً اخر فيكمل العدد المطلوب لثبوت الزنا وفى المغنى " قال الاثرم : قلت لابى عبد الله : قول على ان جلده فارجم صاحبك قال كأنه جعل شهادته شهادة رجلين قال ابو عبد الله : وكنت انا افسره على هذا حتى رأيت فى الحديث - فاعجبني " (٤)

الصورة الثالثة : قذف الجماعة

٣٨٧ - قذف الشخص لجماعة واتهامه اياهم بالزنا لا يخلو من احد ثلاثة

اوجه كما يلى :

٣٨٨ - الوجه الاول : ان تكون الجماعة كبيرة لا يتصور منهم الزنا

(١) المدونة ٢٤٧/١٦ وفيها " قلت : وافترأوه على هذا الذى يجلد لسه وافترأوه على غيره سواء بعد ما قد ضرب اسواطاً ؟ (قال) نعم وهو على ما وصفت لك فى هذا كله وقال مالك ولو ان رجلاً قذف رجلاً بحد فضر به ثم قذفه بعد ذلك ضرب له ايضاً " .

(٢) مصنف ان ابى شيبه ٩٣/١٠

(٣) لكن هذا لا يعفيه من العقوبة فعليه التعزير لحق الاذى الذى انتهك عرضه ولحق الله بارتكابه كبيرة من الكبائر .

(٤) المغنى ١٠٠/٩

كاهل مدينة كبيرة او اهل اقليم واسع ونحو ذلك فهذا لا حد على القاذف فيه لان كذبه فيه ظاهر اذ الواقع يكذبه حيث لا يتصور منهم الزنا ولا يلحقهم بقذفه عيب (١)

٣٨٩-الوجه الثانى : ان تكون الجماعة صغيرة ويقذفهم بكلمة واحدة كما لو

قال هو لاء او بنى فلان زناة فالمقذوف بالزنا فى هذه المسألة جماعة محصورة يتصور منهم الزنا ويلحقهم بالقذف عار وقد اختلف الفقهاء فى الواجب على القاذف لهو لاء أو حد واحد ويجرى التداخل بين حقوقهم فى القذف ام يجب لكل واحد منهم حد وبيان ذلك كما يلى :

مذهب الحنفية والمالكية :

انه يجرى التداخل فى القذف سواء قذف واحدا مرارا او قذف الجماعة بكلمة كقوله انتم زناة او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان ففى ذلك كله حد واحد اذا قام احدهم بالخصومة . (٢)

-
- (١) انظر المذهب مع تكملة المجموع ٣٠١/١٨ ، كشف القناع ١١٣/٦ .
 (٢) انظر فتح القدير ٣٤٠/٥ وفيه " حكى ان ابن ابي ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين فى المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال : يا للعجب لقاضى بلدنا اخطأ فى مسألة واحدة فى خمسة مواضع الاول اخذه بدون طلب المقذوف والثانى انه لو خاصم وجب حد واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغى ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول . والرابع ضربه فى المسجد والخامس ينبغى ان يتعرف والديه فى الاحياء أولا . فان كانا حييين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وانظر الفروق ٢٠٣/٤ .

مذهب الشافعية :

للشافعى فى هذه المسألة قولان فقال فى القديم يجب حد واحد لان كلمة القذف واحدة فوجب حد واحد كما لو قذف امرأة واحدة وقال فى الجديد يجب لكل واحد منهم حد - قال فى المذهب وهو الصحيح - يريد قول الشافعى فى الجديد - لانه الحق العار بقذفه كل واحد منهم فلزمه لكل واحد منهم حد كما لو افرد كل واحد منهم بالقذف (١) وللإمام أحمد رواية توافق هذا القول . (٢)

مذهب الحنابلة :

والصحيح من المذهب عند الحنابلة انه يكفى فى ذلك حد واحد لان (٣)
القذف واحد وكذب القاذف يظهر بحد واحد فتزول المعرفة عن الجميع .

الترجيح : —————

٣٩٠ - اارجح - عندى - ان قذف الجماعة بكلمة واحدة. انما يوجب حدا واحدا فان اجتمعوا وطلبوا به اجيبوا اليه والا استوفى لمن طلبه ووقع الحد بحق الجميع .

لعموم قول الله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة. " ولم يفرق بين قذف واحد وقذف جماعة ولان الذين شهدوا على المغيرة لم يحدهم عمر بن الخطاب

(١) المذهب مع تكملة المجموع ٣٠١/١٨ .

(٢) الانصاف ٢٢٣/١٠

(٣) الانصاف ٢٢٣/١٠ .

رضى الله عنه الا حدا واحدا مع انهم قذفوا المرأة ايضا . (١)

الوجه الثالث :

ان تكون الجماعة صغيرة ويقذفهم بكلمات .
فقال الشافعية والحنابلة يجب لكل واحد من المقذوفين حد على
القاذف لان كل قول من اقواله مستقل بذاته يحتمل الصدق ويحتمل الكذب
فما ثبت كذبه فيه فعليه الحد ردعا له وتبرئة للمقذوف ولا يجرى
التداخل بينها كغيرها من حقوق الادميين مثل الديون والقصاص .

وقال الحنفية - كما تقدم - يجرى التداخل في القذف في كل
الوجه ولا فرق بين قذف الجماعة بكلمة او بكلمات ولا بين تكرار القذف
قبل الحد لان المذهب في حد القذف - عندهم - حق الله والمقصود
من اقامته الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتتمكن شبهة فوات
المقصود في الثاني . (٢)

ويتفق المالكية مع الحنفية في انه يكفي في ذلك حد واحد الا انهم
يخالفونهم في التعليل فالحنفية يعللون قولهم بان حد القذف يغلب فيه
حق الله - واما المالكية فلم يوجبوا في طبيعة حد القذف قولان قول يوافق
الحنفية وقول يوافق الشافعية والحنابلة ولكنهم

(١) المفتى ٩٨/٩

(٢) انظر الهداية مع شرح فتح القدير ٣٤١/٥ وقد تعرض ابن الهمام لصور
القذف التي ذكرها ثم قال " وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد
كيفما كان " انظر ما قبل في الوجه الاول من مذهب الحنفية .

على المغيرة فحادثة الزنا المشهود بها واحدة ثم قد وقع الخلاف فى
حكم القاذف اذا جاء مجيء الشاهد هل يحد ام لا ؟

وذكر الشاهد للمزنى بها ليس قذفا بل هو جزء من شهادته فقد
قال الفقهاء ان على القاضي ان يسأل الشاهد عن المزنى به —
لاحتمال ان تكون ممن وقع الخلاف فى تحريمها .

(المبحث الثالث)

التداخل بين عقوبات القصاص والحُدود

٣٩٣- ويتحقق هذا بارتكاب الجاني لأكثر من جريمة مختلفة النوع وشبوت ذلك عليه عند الحاكم ولا تخلو حالة الاجتماع هذه اما ان تتضمن جريمة توجب القتل أم لا؟

وفيما يلي تفصيل الحكم في كل نوع في مطلبين :

المطلب الاول :

٣٩٤ - اجتماع عدد من العقوبات من بينها القتل اذا اجتمعت عقوبة القتل مع غيرها على شخص واحد دخل في عقوبة القتل كل ما عداها من العقوبات التي يكون الحق فيها لله وهو ما يعبر عنه المحدثون " بنظرية الجب " (١) اي ان القتل يجب ما عداه من العقوبات عند اجتماعها معه فتنفذ عقوبة القتل ويسقط ما عداها من عقوبات الحدود التي لحق الله وبهذا اخذ الحنفية (٢) والمالكية (٣) والحنابلة (٤) .. وليس اتفاقهم على مبدأ التداخل في هذا النوع مانعا من اختلافهم في كثير من الاحكام عند التطبيق فالحنفية يسرون

(١) انظر كتاب التشريع الجنائي الاسلامي ٧٤٩/١ ، كتاب العقوبة لمحمد

ابوزهرة ص ٢٦٩ وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ ، فتح القدير ٣٤١/٥ .

(٣) منح الجليل ٥٤١/٤ ، المدونة ٢١٢/١٦ ، الفواكه الدواني ٢٨٩/٢ .

(٤) المعنى ١٥٤/٩ ، كشف القناع ٨٥/٦ .

ان ضابط هذا التداخل هو تقديم حق العبد ويقرر هذا صاحب البدائع بقوله " الاصل في اسباب الحدود اذا اجتمعت ان يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد الى الانتفاع وتعالى الله تعالى عن الحاجات " (١)

فاذا اجتمع القذف مع الزنى وشرب الخمر والقصاص في النفس والقصاص في الطرف فيرى الحنفية ان يبدأ أولاً بحد القذف ثم اذا برى القاذف من آثار الجلد قطع للقصاص في الطرف ثم قتل قصاصاً وسقط ما عدا ذلك من عقوبات الزنا وشرب الخمر والسكر فان كان مع هذه العقوبات سرقة ضمن المال المسروق قبل القصاص واما القطع فيسقط لدخوله في القتل لانه خالص حق الله كعقوبة الزنا والشرب والسكر. (٢)

والمشهور عند المالكية ان كل حد او قصاص اجتمع مع القتل فالقتل بياًتى على ذلك كله الا حد القذف فيقام عليه قبل قتله تبرئة للمقذوف ودفعاً للعار عنه. (٣)

وقالوا لو كان المقذوف بالزنا هو المقتول والقاذف هو القاتل الذي وجب عليه القصاص فلا يسقط حق المقذوف في القذف ولا يتداخل الحقان ولو كان المستحق واحداً بل يستوفى حد القذف ثم يستوفى القصاص

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩

(٢) انظر بدائع الصنائع ٤٢١٦/٩ وما بعدها، شرح فتح القدير ٣٤١/٥

(٣) تفسير القرطبي ١٧٣/٦، المدونة ٢١٢/١٦، منح الجليل ٥٤١/٤، الفواكه

الدواني ٢٨٩/٢

وقالوا لا فرق في الحدود التي تسقط بالقتل بين ما تقدم سببه عيسى
القتل وما تأخر سببه .

والظاهر من كلام المالكية ان الضابط في التداخل وعدمه ليس
مجرد طبيعة الحق في العقوبة وانما لسبب خاص في حد القذف وهو ما
يلحق بالعبد من العار اذا سقط حقه في جلد القاذف فقصاص الطمير
وان كان من حق العبد فانه اذا اجتمع مع القتل سقط واتى القتل عليه
- عندهم - بينما لا يسقط حد القذف ولو كان المقذوف هو المقتول لان
المعرة التي تلحق بالشخص اذا قذف بالزنا لا تزول عنه ولا عن اهله
الا بعد جلد القاذف الحد وظهور كذبه في القذف ويؤيد ذلك مما
جاء في المدونة عن الامام مالك في تعليل عدم سقوط القذف اذا اجتمع
مع القتل اذ يقول " لئلا يقال لمأخيه : مالك لم يضرب لـ" ك
فلان حد القربة " (١)

وقال الحنابلة ان القتل اذا اجتمع مع حدود الله سقط ما دونه
واستدلوا بما روى عن ابن مسعود انه قال " اذا اجتمع حدان احدهما
القتل احاط القتل بذلك " (٢) ولان هذه الحدود تراد لمجرد الزجر
ومع القتل لا حاجة الى زجر لانه لا فائدة فيه واما اذا اجتمعت
العقوبات وكان منها ما هو حق الله وما هو حق الادمى فقالوا امـ

(١) المدونة ٢١٢/١٦ .

(٢) المغنى ١٥٤/٩ وفيه قال حدثنا سعيد حدثنا حسان بن علي حدثنا مجالد
عن عامر عن مسروق عن عبد الله قال اذا اجتمع حدان احدهما القتل احاط القتل
بذلك وقال ابراهيم : يكفيه القتل ، وعن الشعبي وعطاء انهم قالوا
مثل ذلك " .

ان يتفق حق الله وحق العبد فى محل واحد كما لو وجب قتله قصاصا وقتله حدا او وجب قطع يمينه قصاصا وقطعها للسرقة واما ان يختلفا فان اختلفا فلا يسقط حق الادمى ولو كان فى العقوبات قتل بل تستوفى حقوق الادميين فلو اجتمع عليه قطع يده قصاصا وحد القذف والقتل والزنا وشرب الخمر فيجلد للقذف ثم يقطع لحق الادمى قصاصا ثم يقتل ويدخل ما بقى من حدود الله فى القتل . (١)

ويرى الحنابلة وجوب تقديم حقوق الادميين على حق الله ووجوب البدء بالاخف فالاخف فاذا وجب عليه القصاص قودا فى النفس والقصاص فى الطرف والقذف قدم حد القذف ثم القطع ثم قود النفس لانها جميعا حقوق الادميين فبدء بالاخف فالاخف ومعنى هذا انهم لا يقولون بالتداخل فى هذا المثال بل يعمل بالترتيب المذكور وهذا بخلاف الامثلة السابقة التى اجتمع فيها حق الله وحق الافراد . (٢)

واما اذا اتفق حق الله وحق الافراد فى محل واحد كما لو قتل وارعد او سرق وقطع يدا فعلى الصحيح من المذهب انه يقتل لهما ويقطع لهما معا بمعنى ان قتله يقع وفاء بحق الله فى حد الرده ويقع وفاء بحق اولياء الدم وكذا فى القطع وقيل يقدم القود لانه حق آدمى (٣) (٤)

-
- (١) كشاف القناع ٨٧/٦ ، شرح منتهى الارادات ٣٤١/٣ .
 (٢) انظر الاقناع ٢٤٨/٤ ، كشاف القناع ٨٧/٦ ، شرح منتهى الايرادات ٣٤١/٣ ، المحرر ١٦٥/٢ .
 (٣) الانصاف ١٦٦/١٠ وقال " قدمه فى الفروع وانظر مثله فى المحرر ١٦٥/٢ شرح المنتهى ٣٤١/٣ .
 (٤) الانصاف ١٦٦/١٠ ، المحرر ١٦٥/٢ .

ونقل عن ابن البنا - من الحنابلة - ان من قتل بسحر قتل حداً وللمسحور
من ما له ديته . (١)

وهذه اقوال فقهاء المذاهب الثلاثة - الحنفية - المالكية -
والحنابلة - وهي تمثل وجهة نظر القائلين بالتداخل بين القتل وغيره
من العقوبات في الجملة على خلاف بينهم في التفصيلات .

اما الرأي الآخر في الموضوع فهو رأى الشافعية وهم لا يقولون
بالتداخل بين العقوبات بل ما وجب على الجاني من العقوبات فلا بد
من استيفائها ما وجد لذلك سبيلاً سواء كانت هذه العقوبات من حقوق
الله تعالى او من حقوق الادميين فلو اجتمع على شخص عدد من العقوبات
بان شرب وزنى بكراً و سرق وارثاً استوفيت منه جميعاً ويقدم الاخف فالأخف
منها وجوباً فيستوفى أولاً حد الشرب ثم يمهل وجوباً حتى يبرأ ثم
يجلد للزنا ويمهل ثم يقطع ثم يقتل ولو وجب عليه معها حقوق للادميين
استوفيت وبدء بحق الادميين فلو اضيف اليها حد القذف بدى به على
الاصح لانه حق ادمى فيجب تقديمه (٢) وقالوا انه لو وجب عليه حد القذف
والقصاص في الطرف والقصاص في النفس فجلد للحد والقذف وبادر مستحق النفس
فقتله وقع الموقع واعتبر مستوفياً لحقه وعزر لمبادرته لكن لا يسقط
حق صاحب الطرف فله دية طرفه في تركه المقتول .

(١) الاقناع ٢٤٩/٤ .

(٢) شرح جلال الدين المحلي ٢٠١/٤ .

ووافق الشافعية في هذا القول بعض المالكية ففي تفسير القرطبي قوله " اذا وجب حد السرقة فقتل السارق رجلا فقال مالك يقتل ويدخل القطع فيه وقال الشافعي يقطع ويقتل لانهما حقان لمستحقين فوجب ان يوفى لكل واحد منهما حقه وهذا هو الصحيح - ان شاء الله تعالى - وهو اختيار ابن العربي " (١) ٢٠ هـ

ويرى الشافعية انه اذا اجتمعت عقوبتان مختلفتان في محمل واحد كما لو اجتمع قتل قصاص وقتل ردة قدم حق الادمي فيقتل للقصاص ولو تقدمت عليه الردة ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما لاستواء الحقين قطعا اذ المقلب في المحاربة القسود ثم تقطع رجله للمحاربة وكذا لو اجتمع عليه قتل زنا وقتل رده عمل الامام بالمصلحة في ايهما يقدم لاستوائهما فيكونها حقين لله تعالى وقالوا اذا كان تقديم حق الادمي سيوئدي الى فوات حق الله فيوءخر ويقدم حق الله كما لو اجتمع عليه قتل محاربة وقطع سرقة فمقتضى القاعدة ان يقدم قتل المحاربة لما فيه من حق الادمي لكن ذلك سيوئدي الى فوات حق الله في قطع السرقة ، فيقدم قطع السرقة حينئذ ثم يقتل للمحاربة . (٢)

ووجه نظر الشافعي في منع التداخل ان هذه حقوق مستحقة عليه فلا

(١) تفسير القرطبي ١٧٣/٦ .

(٢) قليوب وعميرة ٢٠١/٤ .

يسقط بعضها بعضا كالقصاص في الطرف مع قود النفس . (١)

الترجيح :

٣٩٥ - والارجح - عندي - الاخذ بمبدأ التداخل ونظرية الجب واسقاط
ما اجتمع مع القتل من الحدود التي يكون الحق فيها لله دون حق فوق
الادميين فلا تدخل في القتل لان الزجر وهو من اعظم المقاصد في الحدود
لا يتحقق مع فوات النفس وهذه الحدود شرع لها الدرء بالشبهة فلاكتفاء
بالقتل كاف في جواز درئها اضافة الى ما روى عن ابن مسعود وبعض
التابعين من اقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ولم يظهر لها
مخالفة (٢)

(١) انظر المعنى ١٥٤/٩ .

(٢) انظر المعنى ١٥٤/٩ وانظر مصنف ابن ابي شيبة ٤٧٩/٩ وقد روى بسنده
عن عبد الله بن مسعود قال : اذا اجتمع حدان احدهما القتل اتسى
القتل على الآخر " وهو عند عبد الرزاق ٢٠/١٠ بلفظ " اذا جاء القتل
مما كل شيء كما روى ابن ابي شيبة في المصنف عن ابراهيم قال : اذا
زنى وسرق وقتل وعمل حدودا قال : يقتل ولا يزداد على ذلك . ومثله
عن عطاء .

المطلب الشانى :

٣٩٦ - اجتماع عدد من العقوبات المختلفة ولا قتل فيها
 ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) الى انه لا يجرى التداخل
 بين شئ من العقوبات فى هذه الحالة بل تستوفى جميعا ويبدأ بحقوق
 الادمى وبالاخف فالأخف (٣) فلو اجتمع عليه قطع طرف قصاصا وحسد
 قذف وحد زنا غير محصن ، قدم قطع طرفه قصاصا لانه محض حق العبد
 ثم حد القذف لانه مختلف فيه ثم حد الزنا (٤)

وقال الحنفية الاصل فى اجتماع الحدود ان يقدم حق العبد
 فى الاستيفاء على حق الله ثم ينظر فى حقوق الله ان لم يمكن استيفاء
 شئ منها تسقط ضرورة وان أمكن استيفاءها فان كان فى اقامة
 شئ منها اسقاط البواقي يقدم ذلك ^{لدرء} للبواقي لقوله عليه الصلاة
 والسلام " ادروا الحدود ما استطعتم " وان لم يكن فى اقامة شئ

-
- (١) قليوبى وعميره ٢٠١/٤ روضة الطالبين للنووى ١٦٥/١٠ .
 (٢) شرح منتهى الإرادات ٣٤١/٣ الاقناع ٢٤٨/٤ الانصاف ١٦٦/١٠ المغنى ١٥٤/٩
 المحرر ١٦٥/٢ .
 (٣) يختلف القول عند فقهاء الشافعية والحنابلة فى ايها الاولى بالتقديم
 من العقوبات اهو حق ادمى ام هو الاخف والارجح عندهم تقديم حق ادمى
 يقول النووى فى الروضة ١٦٥/١٠ عن تقديم حد القذف على الزنا ^{الى}
 واختلفوا لم يقدم فقال ابو اسحاق وجماعة : لانه حق ادمى وقال ابن هريرة
 لانه اخف والاول اصح عند الاصحاب .
 (٤) انظر كشف القناع ٨٦/٦ ويلاحظ ان الحنابلة قد فرقوا بين هذه المسألة
 والمسألة التى سبقت فى المطلب السابق حيث قدم هناك حد القذف على
 القطع قصاصا لما اجتمعا مع القتل هناك وفى ذلك يقول فى الكشف
 " فقدم الاصحاب هنا القطع على حد القذف وهو اخف من القطع لان القطع
 محض حق ادمى بخلاف حد القذف " .

منها اسقاط البواقي يقام الكل جمعا بين الحقين في الاستيفاء
ثم مثلوا لذلك بما اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا
من غير احصان والسرقة فعلى الامام ان يبدأ بحد القذف
لان للعبد فيه حقا ثم يخير الامام ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بدأ بحد السرقة وهما من حقوق الله الخالصة ويؤخر عنها حد الشرب
لانهما ثبتا بنص الكتاب بخلاف حد الشرب وهذا المثل لما اجتمع
من حقوق الله تعالى وليس فيها ما يسقطها ومثلوا للنوع الاخر وهو
اجتماع هذه العقوبات وفيها ما يمكن ان يسقط غيره من العقوبات
بما لو اضيف لهذه العقوبات الزنا بعد الاحصان فقالوا على الامام ان
يبدأ بحد القذف ثم يضمن السرقة ثم يرم ويقرأ عنه ما سوى ذلك .
(١)

واما المالكية فقالوا بالتداخل هنا اكثر من غيرهم من الفقهاء
لو اجتمع عليه القطع في السرقة والقطع في القصاص ثم قطعت يمينه لاحدهما
كفى عن الاخر (٢) .

واما الحدود التي يكون الحق فيها لله فقالوا اذا اتحد الموجب
بين عقوبتين تداخلتا ففي المدونة (قال مالك اذا قذف وسكر او شرب

(١) بدائع الصنائع ٤٢١٧/٩

(٢) شرح منح الجليل ٥٤١/٤ .

الخمير ولم يسكر جلد الحد حداً واحداً وان كان قد سكر جلد حداً واحداً لان السكر حده حسد الفرية لانه اذا سكر افترى فحد الفرية يجرسه منها ألا ترى انه لو افترى ثم افترى وضرب حداً واحداً كان هذا الحد لجميع تلك الفرية وكذلك السكر والفرية اذا اجتمعا دخل حد السكر في الفرية والخمر يدخل في حد السكر ... " (١)

فضايط التداخل عند المالكية اتحاد نوع العقوبة وقدرها ولذلك جرى التداخل بين حد القذف وحد شرب الخمر لان العقوبة في كل منهما ثمانين جلده. وصرح بهذا في الفواكه الدواني حيث قال " الحدود المتحدة القدر يكفى فيها حد واحد واما المختلفة القدر فيجب اقامة الجميع " (٢) ولقد قال مالك ان اجتمع عليه جلد الزنا وحد الخمر اقيما عليه جميعا وان اجتمع عليه حد الزنا وحد الفرية اقيم عليه حد الزنا وحد الفرية جميعا " (٣)، ولكن نقل بعضهم خلاف هذا ففي كتاب المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام قال " ومن وجب عليه حد زنا وحد خمر وقذف فحد الزنا ينوب عن ذلك كله " (٤) وهذا يدل على ان بعض المالكية يرى جواز التداخل بين الحدود التي لحق الله وان اختلف قدرها كما بين الزنا والقذف وشرب الخمر .

(١) المدونة ٢٤٨/١٦ .

(٢) الفواكه الدواني ٢٩٦/١، وانظر الخرشى ١٠٣/٨ .

(٣) المدونة ٢٤٨/١٦، وانظر مواهب الجليل ٣١٣/٦، الفواكه الدواني ٢٩٦/٢ .

الخرشى ٩١/٨ . شرح منح الجليل ٥٤١/٤ .

(٤) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام للقاضي أبي الوليد

هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي القرطبي (ورقة ١٣٧ مخطوط)

وقال المالكية ان على الامام ان يبدأ فى الاستيفاء بما هو لله
 بخلاف ما قال به غير المالكية من الفقهاء - ففى المدونة ان مالكا
 قال فى الرجل يسرق ويقطع يد رجل انه يقطع فى السرقة لان القصاص
 ربما عفى عنه والذى هو لله لا عفو فيه فمن هناك يبدأ " (١) وظهر
 هذا ان المعول عليه فى الترتيب هو البدء بحق الله بينما ذكر
 فى الفواكه الدوانى انه يبدأ بأشدها عند عدم الخوف منه " (٢)

الترجيح :

٣٩٧ - الأرجح - عندى - استيفاء جميع الحدود الواجبة عليه ويبدأ
 بحق الأدمى ثم بالآخف فالآخف ولا يوالى بينها اذا خيف عليه الهلاك
 لان السبب الموجب للعقوبة ثابت ولا مسوغ للتدخل لعدم وجود القتل
 فتبقى الحاجة الى الزجر عن هذه المعاصى قائمة دون شبهه الا ان اتفقت
 بعض العقوبات فى القدر والمحل كالجلد للشرب والجلد للذف وكالقطع
 للسرقة والقطع للحراة فيكتفى باحدهما عن الأخرى

(١) المدونة ٢٤٨/١٦

(٢) الفواكه الدوانى ٢٩٦/٣ .

(المبحث الرابع)

سقوط العقوبة التعزيرية بالتداخل

٣٩٨ - لا تكاد تختلف احكام التداخل بين العقوبات التعزيرية عنها في الحدود المقدرة بالتعزير منه ما هو حق الله تعالى ومنه ما هو حق الادميين فما كان من حق الله تعالى وتكرر موجه من شخص واحد اجزا فيه عقوبة واحدة سواء اتحد النوع ام اختلف وعلى هذا دللت عبارة اكثر الفقهاء فقد ذكر الحنفية ان من الفروق بين التعزير الذى لحق الله والذى لحق الادمى ان الاول يجرى فيه التداخل ومثلوا لذلك بمن افطر فى رمضان متعمدا غير مرة وثبت ذلك عليه فيكفى فيه تعزير واحد لها جميعا . (١)

وقال الحنابلة " لو توجه عليه تعزيرات على معاص شتى فان تمحضت لله تعالى واتحد نوعها كان قبل اجنبية مرارا او اختلف نوعها بان قبل اجنبية ولمس اخرى قصدا تداخلت وكفاه تعزير واحد (٢) وهذا هو الصواب - ان شاء الله فانه تقدم ان من زنى مرارا او شرب الخمر مرارا او سرق مرارا ثم ثبت ذلك عليه فانما عليه حد واحد فاذا جرى التداخل بين الحدود المقدرة المتحصدة النوع فمن باب اولى ان يوءثر التداخل فى التعزير الذى هو اقل من مرتبة الحد .

(١) شرح طوابع الانوار " شرح الندى على الدر المختار " جزء ٧ ورقه ٦٣٦ ، صفحة ثانية .

(٢) كشف القناع ١٢٢/٦ .

واختلف في التعزير الذي لحق الافراد فالحنفية لا يقولون بالتداخل في هذا النوع فعندهم ان من شتم غيره في اوقات مختلفة فان للقاضي ان يعزره على كل منها ولا يكتفى بتعزير واحد (١) . فهم يراعون هنا جانب المماثلة بين الفعل والجزاء كما يراعون حماية حق الفـرد في التعزير حيث لا سلطان لاحد على اسقاط حقه دونه ، مع انه تقدم أن ابا يوسف ومحمد بن الحسن قالا بالتداخل بين قصاص الطرف وقصاص النفس حتى ولو تظلهما براء فكان قولهما بالتداخل هنا اولى .

وبخلاف قول الحنفية قال الحنابلة فهم يرون ان التداخل يجري في التعزير الذي لحق العبد فلو سب غيره مرات ولو اختلف نوعها او تعدد المستحق للتعزير كسب اهل بلد - فعندهم - يكفي في كل هذا عقوبة واحدة لان القصد من التعزير التأديب والردع وهذا يكفي فيه مرة واحدة ولا يتطلب تعدد التعزيرات بتعدد الافعال فلا محل - عندهم - للفرقة بين ما هو حق الله وما هو حق العبد في التعزير . (٢)

وهذا الذي ذكره الحنابلة - في نظري - ارجح وأولى بالاتباع فنان المراد من التعزير الزجر والتأديب ولذلك وكل الى الامام حيث يعزر كل انسان بما يراه مناسبا لجزره وتأديبه ثم ان جمهور الفقهاء اتفقوا على ان من قذف غيره اكثر من مرة بزنا واحد او باكثر من زنا ثم رفع الى الامام فانما عليه حد واحد وهو حق العبد عند اكثر الفقهاء

(١) بلائع الصنائع ٩/٤٢٢

(٢) كشف القناع ٦/١٢٩

فاذا كان هذا في شأن من رمى غيره بالزنا فان من سب غيره او شتمه
مرات متعددة فانما عليه التعزير مرة واحدة من باب اولى .

...

(الفصل الرابع —)

سقوط العقوبة بالجنون الطارئ

ويتضمن تمهيدا وثلاثة مباحث .

المبحث الاول : اثر الجنون الطارئ في سقوط القصاص

المبحث الثاني : اثر الجنون الطارئ في سقوط

عقوبات الحدود .

المبحث الثالث : اثر الجنون الطارئ في سقوط

التعزير .

تمهید

ولا تخلو العقوبة الثابتة عليه اما ان تكون من عقوبات القصاص او من عقوبات الحدود او من عقوبات التعزير لذلك سيكون هذا الفصل متضمنا لثلاثة مباحث كما يلي :

(۱) رواه ابو داود والنسائي انظر مختصر سنن ابى داود ۶/ ۲۳۰ وروى البخارى رحمه الله تعالى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اُمّا علمت اُمّه العلم رفعه عبد المجنونه حتى يغيبوه وعبد الصبي حتى يدرك وعبد الغلام حتى يستقبط » صحيح البخارى مع فتاى المارى ۱۳/ ۱۲۰

المبحث الاول : اشر الجنون الطارىء فى سقوط القصاص

رأى الحنفية :

٤٠٠- يرى الحنفية ان من وجب عليه القصاص اذا جن فاما ان يكون قد اصابه الجنون بعد ما دفع الى ولى الدم او قبله فان كان الجنون بعد الدفع فالمشهور عندهم انه يقتل ولا يسقط عنه القصاص^(١) لانه اصابه الجنون قبل ان يرفع الى الولي فماتوا آن القياس يقتضى تنفيذ القصاص فيه^(٢) ولكنهم يأخذونه بالاستحسان فيعطون العصا من عنده رصا الى الرية ووجهة نظرهم فى الفرق بين الحالتين انه بعد الدفع يقتل لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك يحصل بالقضاء ويتم بالدفع ولكنه فى حالة جنونه قبل الدفع تمكن الخل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء .^(٣)

والقاعدة عند الحنفية ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود والقصاص يتفق مع الحدود فى دركه بالشبهة فلذلك اعتبروا الدفع الى الولي هنا شروعا فى الامضاء والتنفيذ فلا تأثير للجنون بعينه بينما استحسنوا اعمال هذه الشبهة اذا حدثت قبل الدفع لعدم الشروع فى الامضاء فصار كما لو حدث الجنون قبل الحكم وذكر ابن نجيم ان القاتل لو جن بعد الحكم عليه بالقصاص فانه ينقلب دية ولم يذكر تفصيلا^(٤) .

- (١) الفتاوى الهندية ٤/٦ ونقل عن فتاوى قاضى خان قوله " لو جن القاتل بعد ما قضى بالقصاص ودفع الى الولي يقتل " .
- (٢) الفتاوى الهندية ٤/٦ ونقل عن الخلاصة قوله " القاضى اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل ان يدفع الى ولى القاتل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجا دية " .
- (٣) حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٦
- (٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم صفحة ١٢٩ .

ولعله اراد ما قبل الدفع الى الولي .

رأى المالكية :

٤٠١ - اختلفت اقوال المالكية فى هذه المسألة ففى المدونة قال يقتص منه وعن ابن المواز انه يقتص منه فى حال افاقته فان ايس من افاقته سقط القصاص عنه وكانت عليه الدية فى ماله وقال المغيرة بل يسلم الى اولياء لمقتول يقتلونه ان شاءوا ويظهر ان اطلاق القصاص فى لفظ المدونة يراد به ان يكون الاستيفاء فى حال الافاقة لا فى حال الجنون كما ذكره الكثير من فقهاء المالكية وقد فصل العدوى القول فى هذه المسألة بقوله " يجب القصاص على المجنون اذا جنى فى حال افاقته ثم جن بعد ذلك ولكن لا يقتص منه حال الجنون بل ينتظر افاقته ان رجيت وان ايس منها فالدية فى ماله فبان افاق بعد ذلك اقتص منه الا ان يكون حاكم يرى السقوط " (١)

يتضح من العرض السابق اتفاق الحنفية والمالكية على ان الجنون الطارئ يوءثر فى سقوط القصاص عن الجانى الا انهم يختلفون فى التعليل فالحنفية يرون ان الجنون الطارئ يحدث شبهة فى الوجوب فلعل للمجنون حجة عجز عن اظهارها بسبب جنونه ولذلك استحسنوا سقوط القصاص قبل دفعه

(١) حاشية العدوى على الخرشى ٣/٨ .

للولى لان الوجوب لم يتم بعد (١).

بينما من قال بسقوط القصاص من المالكية قيد ذلك بحالة عدم افاقة المجنون حتى قال بعضهم - كما تقدم - لو افاق بعد ان اخذت الدية من ماله فيرجع الى القصاص ولعلمهم رأوا أن القصاص من المجنون يفتقر للمماثلة فكأن المجنون لا يقضى لاولياء الدم حقهم ولـ إذا قال بعضهم بتخيير اولياء الدم وقد تكون هذه المسألة كمسألة العبد او الكافر اذا قطع احدهما يد الحر المسلم فالمشهور عند المالكية ان لا قصاص على العبد ولا على الكافر لانهما دون حقوق المسلم فكان كاخذ اليد الشلاء فى اليد الصحيحة وقيل يل يخيـر الحر المسلم فى القصاص او الدية (٢)

رأى الشافعية والحنابلة :

٤٠٢- يتفق الشافعية والحنابلة على ان الجنون الطارىء لا يوءثر على القصاص اذا وقع موجبه فى حال الصحة وكمال العقل وسواء كان الجنون قبل الحكم او بعده. فيستوفى القصاص دون اعتبار لافاقة المجنون او عدمها يل الاعتبار لتحقق شروط وجوب القصاص حال القتل (٣).

(١) جاء فى الفتاوى الهندية ٤/٦ عن التتارخانية " اذا قتل الرجل وله ولى فلما قضى القاضى بالقصاص قال القاتل لى حجة ثم جن القاتل قال محمد فى القياس يقتل وفى الاستحسان تؤخذ منه الدية " .

(٢) انظر الخرشى ١٤/٨ .

(٣) انظر روضة الطالبين ١٤٩/٩ ، تكملة المجموع ١٩٤/١٧ ، حاشية الجمل ٢٠/٥ كشف القناع ٦٠٦/٥ المغنى ٢٨٤/٨ ، ٢٦/٩ ، التشريع الجنائى لعبـد القادر عودة ٥٩٧/١ شرح الاحكام العامة للجريمة للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ٤١٧ .

ووجهة نظرهم ان القصاص ان ثبت باقراره فلا يقبل رجوعه
عن اقراره لو رجع لان القصاص حق ادمى لا يسقط الا باسقاطه فلا
يكون جنونه شبهة وكذا ان ثبت بالبينة فمن باب اولى اذ لا سبيل
له لاسقاط ما وجب عليه لا في حال صحته ولا في حال جنونه
فيقتص منه وفاء لحق اولياء الدم .

الترجيح :

٤٠٣ - الارجح - في نظري - الاخذ برأى الشافعية والحنابلة لان حق
اولياء الدم في القصاص ثابت بقوله تعالى " كتب عليكم القصاص
في القتلى .. " وقوله تعالى " فقد جعلنا لوليه سلطانا " ولم يرد من
الشرع ما يشير الى سقوط حقوق الناس عن امرى بسبب مرض او جنون
او موت اصابه .

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

(٢) سورة الاسراء آية ٣٣ .

(المبحث الثانى)

اثر الجنون الطارئ فى سقوط عقوبات الحدود

٤٠٤- تختلف الحدود عن القصاص، ان الشبهة تعمل فى درء الحدود اكثر من عملها فى درء القصاص لما فى الاخير من حق الادعى كما ان للمقرر بالحد ان يرجع عن اقراره وتسقط عنه العقوبة بخلاف المقرر بالقصاص ولذلك فتأثير الجنون الطارئ فى باب الحدود اكثر من تأثيره فى باب القصاص ويمكن ايجاز ذلك فيما يلى :

١- لا يستوفى حد الردة عن المرتد الذى طرأ عليه الجنون لان حد الردة انما يقام على من ارتد واستمر على ذلك فلو تسبب المرتد قبل التنفيذ سقط عنه الحد والمجنون عاجز عن الادراك ولا تعتبر رده واحتمال توبته قائم فلا يوصف بانه مصر على رده وفى المغنى قال " وان ارتد فى صحته ثم جن لم يقتل فى حال جنونه لانه يقتل بالاصرار على الردة والمجنون لا يوصف بالاصرار ولا يمكن استنابته ولو وجب عليه قصاص فجن قتل لان القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهة وههنا يسقط برجوعه ولان القصاص انما يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسألتنا ان يجن المستحق للقصاص فانه لا يستوفى حال جنونه " (١)

(١) . المغنى لابن قدامة ٢٦/٩ .

لكن هل يستوى هذا الحكم في المرتد بين من طرأ عليه الجنون بعد الاستتابة وبين من جن قبلها فرق الشيخ سليمان الجمل في حاشية بين الحالتين فقال ما معناه ان المرتد لو جن بعد الردة وقبيل الاستتابة لا يقتل ولو استتيب فلم يتب ثم جن قتلحتما (١) قلت وهذا انما يصح عند من رأى وجوب الاستتابة اما من قال لا تجب استتابة المرتد فالاقيس على قولهم ان يقتل لان سبب قتله وهو الردة قد وجد فاستبيح دمه ولا اثر لما يحدث بعد ذلك .

ثم ينبغي ان يقيد هذا الحكم بمدة الاستتابة المعتبرة فمن قال بوجوب استتابة المرتد ثلاث ليال لا ينبغي ان يقتل من طرأ عليه الجنون قبل نهاية الثلاث لاحتمال ان يتوب في هذه المدة وكذا من قال اكثر من ذلك او دونه .

ب - تتفق عبارة الفقهاء على ان من وجب عليه الحد باقراره ثم جن قبل الحكم او بعده فلا يقام عليه الحد لان له ان يرجع عن اقراره على رأى الراجح فيسقط عنه الحد والمجنون غير قادر على الرجوع عن اقراره فلا يستوفى منه الحد مادام مجنونا . (٢)

(١) حاشية الجمل ١٢٥/٥ .

(٢) انظر لمشروعية الاستتابة في الردة ومدتها مبحث " توبة المرتد " .

(٣) انظر المغنى ٢٨٤/٨ ٢٦/٩ روضة الطالبين ١٤٩/٩ .

ج - من مقاصد استيفاء الحدود الزجر والتأديب والمجنون لا يتحقق بحده تأديب لانه لا يدرك ولا يتعظ كما ان زجر غيره بعقوبته ضعيف فالاولى عدم اقامة شيء من الحدود على المجنون ما لم يفق لان هذه الحدود تدرأ بالشبه وحالة الجنون شبهة كافية للدرء وقد روى ابو داود ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه اتى بامرأة قد فجرت فأمر بجرمها فمر على رضى الله عنه فأخذها فخلى سبيلها فأخبر عمر رضى الله عنه بذلك فقال ادعوا لى عليا فجاء على رضى الله عنه فقال يا امير المؤمنين لقد علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلى وعن النائم حتى يستيقظ وعن المعتوه حتى يبرأ وان هذه معتوهة بنى فلان لعل الذى اتاها اتاها وهى فى بلائها فقال عمر لا ادرى فقال على وانا لا ادرى وفي رواية وعن المجنون حتى يفى قال فجعل عمر يكبر " (١)

-
- (١) مختصر سنن ابى داود ٢٣١/٦ قال واخرجه النسائى وله روايات متعددة.
 تـ كـ لم فى بعضها انظر المرجع المذكور وانظر فتح البارى ١٢٠/١٢ وفى حاشية المختصر قال ابن القيم فى التعليق على هذا الحديث لم يأمر عمر رضى الله عنه بجرم مجنونة مطبق عليها فى الجنون ولا يجوز ان يخفى هذا عليه ولا على احد ممن بحضرته ولكن هذه امرأة كانت تجن مرة وتفيق اخرى فرأى عمر رضى الله عنه ان لا يسقط عنها الحد لما يصيبها من الجنون اذا كان الزنا فى حال الافاقة ورأى على رضى الله عنه ان الجنون شبهة يدرأ بها الحد وعن يبتلى به والحدود تدرأ بالشبهات فلعلها اصابها ما اصابها وهى فى بقية من بلائها فوافق اجتهد عمر اجتهداه فدرأ عنها الحد .

(المبحث الثالث)

اثر الجنون الطارى في سقوط التعزير

٤٥ - المراد بالتعزير التأديب ولذلك فوض الى رأى الامام يختار نوعه وقدره بحسب حال من ثبت عليه موجبه ومعلوم ان المجنون لا يمكن تأديبه وزجره لعدم ادراكه فلا يعقل ان يؤدب ويهذب بالعقوبة في حين انه محتاج للعلاج والرفق والملاحظة . (١)

فالاشبهه بالمواب ان التعزير ان كان لحق الله وجن من عليه التعزير بعد ثبوت سببه ان يسقط عنه العزير لما سبق لكن ان كان التعزير لحق الادمى فهل يستوفى من المجنون حق الادمى لا .

القاعدة. في باب العقوبات انه يحتاط في حفظ حق الادمى من السقوط اكثر مما يحتاط في حقوق الله نظرا لحاجة الادمى الى حقه من جهة ومن جهة ثانية ان حق الله مبنى على المسامحة ثم ورود الشرع باعمال الشبهة في درء الحدود التي لحق الله اكثر من غيرها .

ولا ريب ان تعزير المجنون باى نوع من العقوبة البدنية او المعنوية غير ذى نفع لان التعزير تأديب والمجنون فاقد للعقل الذى يكون به الانرجار وادراك الفائدة. من التأديب فارى ان الاصلح في حق الطرفين ان يدرا عن المجنون التعزير بالعقوبة البدنية

(١) انظر شرح الاحكام العامة للجريمة للدكتور عبد العزيز عامر صفحة ٤٢١ وانظر تبصرة الحكام ٢٧٥/٢ ومنه ان يشترط في حد الزنا العقل فلا حد على مجنون ولكنه يعاقب ان لم يكن مطبقا وكان في حالة يرده الزجر "

أو المعنوية وتستبدل بعقوبة مالية مناسبة لاسيما وقد قال أكشـــــر
الفقهاء بجواز التعزير بالمال وله من أحكام الشرع ونصوصه مـــــا
يوءيد مشروعيته وبهذا يمكن حفظ حق الأدمى من الضياع ودرء العقوبة
عن المجنون .

الباب الخامس

مسائل منفردة
ويشمل هذا الباب على خمس مسائل

- المسألة الأولى : سقوط القصاص بزوال أثر الجناية .
- المسألة الثانية : سقوط العقوبة بالتقادم .
- المسألة الثالثة : نقصان قيمة العين المروقة عن الضاب بعد الرقة .
- المسألة الرابعة : سقوط هذا الزنا بالإقرار بعد البينة .
- المسألة الخامسة : سقوط العقوبة بتكذيب الزني بها للزاني .

المسألة الاولى

سقوط القصاص بزوال اثر الجناية

ومثاله :

٤٠٦ - ١- ان تقطع اذن شخص عمدا عدوانا فيعيدها صاحبها الى مكانها فتثبت صحيحة وكذا لو قطعت يده من المفصل فاعادها الطبيب الى مكانها كمسا كانت .

٢- ان تقلع سنه عمدا عدوانا فيعيدها صاحبها الى مكانها فتثبت سليمة .

٣- ان تقلع سن كبير بجناية توجب القصاص وقبل استيفاء القصاص تنبت له مكانها سن جديدة .

وصور هذا غير محصورة وضابطها ان يتمكن المجنى عليه من ازالة اثار الجناية باستخدام الطب او غيره فيعود سليما كما كان قبل الجناية ويشترط ان تكون الجناية في الاصل موجبة للقصاص بان يكون قطع الطرف من مفصل منضبط او يكون له نهاية ينتهي اليها كـمسارن الانف .

والبحث هنا هو لمعرفة اثر هذا التغير الذي طرأ على الجناية في سقوط القصاص عن الجاني وهل يستوفى القصاص مراعاة لان الجناية حدثت موجبة للقصاص ام يسقط مراعاة الى ان الاثر الذي احدثته الجناية أمكن جبره ؟

اختلفت اقوال الفقهاء في هذه المسألة وفيما يلي تفصيل رأى كل مذهب :

الحنفية :

٤٠٧ - يرى الامام ابو حنيفة سقوط القصاص في هذه الصور ووجوب الارش في الجميع الا في السن النابتة فقال : لا إرش على الجانبين بعد ان نبتت وكذا قال ابو يوسف ومحمد الا انهما قالوا في السن التي تنبت يجب الارش ايضا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى ، فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلّف عليه مال آخر (١) وحجة ابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن مبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منقعة ولا زينة . (٢)

اما السن او الطرف الذي يعيده صاحبه الى مكانه فيثبت فكما تقدم ان المذهب عند الحنفية سقوط القصاص وثبوت الارش كاملاً لا وحجتهم على سقوط القصاص ان ثبات السن او الطرف شبهة تدرك القصاص لعدم كمال الاتلاف اما إيجاب الارش كاملاً مع اعادة الطرف او السن فاستدلوا بقولهم ان هذا الرجوع لا يعتد به اذا العروق لا تعود الى ما كانت عليه . (٣)

(١) تبين الحقائق ١٣٧/٦ ، البحر الرائق ٣٨٢/٨ ، حاشية ابن عابدين ٥٨٥/٦ .

(٢) الهداية مع فتح القدير ٢٩٤/١٠ .

(٣) الهداية ٢٩٥/١٠ .

المالكية :

٤٠٨ - قال مالك في المدونة " من قطعت اذنه عمدا فردها فثبتت فله القود فيها والسن كذلك ولو رد السن في الخطأ لكان له العقل " (١)
 هذا مذهب المدونة والقول الثاني هو ما روى عن ابن القاسم
 ان من قطع اذن رجل فردها فثبتت فان عادت لهيئتها فلا عقل له فيها
 وان كان في شئونها ضعف فله حساب ما يرى من نقص قوتها قيل لسه
 فالسن تطرح ثم يردها صاحبها فتثبتت قال يغرم عقلها تاما والفـسـرق
 بينهما ان الاذن اذا ردت استمسكت وعادت لهيئتها وجرى فيها الدم
 والسن لا يجرى فيها الدم ولا تعود كما كانت ابدا وانما ترد للجمال .
 (٢)

وقال المالكية هذا فيما لو حصل اعادة الطرف قبل الحكم واما لو
 حصل بعد ان حكم الحاكم بالعقل فالدية ثابتة للمجنى عليه ولا يرد منها
 شيئا بالاتفاق . (٣)

الشافعية :

٤٠٩ - جاء في شرح المنهاج قوله " ولو قلع سن مشغور (٤) فثبتت

(١) عن التاج والاكليد ٢٦٤/٦ (٢) المرجع السابق

(٣) مواهب الجليل ٢٦٢/٦

(٤) المشغور : من سبق له قلع اسنانه الرواضع .

لم يسقط القصاص في الاظهر لان العود نعمة جديدة، والثاني قال العائدة قائمة مقام الاولى وعلى القولين للمجنى عليه ان يقتص او يأخذ الدية في الحال " (١)

وقال النووي " قطع اذن شخص فالصقها المجنى عليه في حرارة الدم. فالتمقت لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت (٢) وقال في موطن آخر ولو اقتص المجنى عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة " (٣) وكلام الشافعية يدل على اعتبار حصول سبب القصاص وهو القطع والقلع دون النظر الى ما يحدث بعد ذلك ولذلك لم يقولوا بسقوط القصاص في مسألة رجوع السن للمجنى عليه وايضا قالوا بحصول القصاص بمجرد الابانة في الصورة الثانية ولم يذكروا مانعا من اعادة الجاني لطرفه الذي قطع قصاصا وهذا فيما يبدو على الاظهر من قول الشافعي اما على القول الثاني فسيكون الحكم كما قال الشيخ قليوبي في نمه الذي ذكرته في الحاشية آنفا .

(١) شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ١١٩/٤ وفي حاشية الشيخ قليوبي قال " لو عادت سن الجاني بعد قلعها قلعت ولو اكثر من مرة . . والقضية واحدة. وهي ان السن الجديدة هل هي السن الاولى ام انها نعمة جديدة ؟؟

(٢) روضة الطالبين ١٩٧/٩

(٣) المرجع السابق وانظر حاشية سليمان الجمل ٦٧/٥ وقد ذكر مسألة الارش في هذا الموضوع فقال " قاعدة. كل عضو اخذ له ارش فعاد لم يسترد ارشه الا سن غير المثغور والافضاء والجلد وكل معنى ازيل فعاد استرد ارشه مطلقا " .

الحنابلة :

٤١٠ - يتفق فذهب الحنابلة مع الشافعية في أحكام هذه المسألة ففي
المعنى قال " ومن المص اذنه بعد ايلانها اوسنه فهل تلزمـه
إيلانها ؟ فيه وجهان مبنيان على الروايتين فيما بان من الادمى
هل هو نجس أو طاهر . " (١)

لكن الفرق بين المذهبين ان القول المرجوح عند الشافعية
هو القول الراجح عند الحنابلة ففي الانصاف قال " ولو قلع سن
كبير او ظفره ثم نبتت سقطت ديته وان كان قد أخذها ردها هذا المذهب
وعليه جماهير الاصحاب " (٢)

الترجيح :

٤١١ - والارجح - عندي - سقوط القصاص في الحالتين جميعا حال ظهور
سن جديدة وحال اعادة الطرف بعد قطعه لاختلاف الفقهاء في متعلق
القصاص هل هو ايلانة الطرف ام فقدته مطلقا والاحتياط في الدماء
يقتضى اعمال هذه الشبهة ودرء القصاص بسبب ذهاب اثر الجنابة وارتفاع
الضرر الواقع على المجنى عليه او معظمه وفي هذا الزمن يعد تقـدم
علوم الطب والجراحة اصبحت عملية اعادة الاطراف بل وزرعها من العمليات
الميسورة .

(١) المعنى ٣٢٥/٨

(٢) الانصاف ٩٨/١٠

لكن القول بسقوط القصاص ليس معناه عدم مواءمة الجاني
او اهدار حق المجنى عليه ، بل يجب على الجاني للمجنى عليه ارض ما
نقصه بالجناية .

...

المسألة الثانية

سقوط العقوبة بالتقادم

٤١٢ - من المسائل التي ينفرد الحنفية بالقول بها سقوط العقوبة بالتقادم والمراد بهذا مضي زمن طويل بين الحكم بالعقوبة وبين التنفيذ فإذا تحقق هذا سقطت العقوبة إذا كانت من الحدود التي تجب حقاً لله تعالى قال في الهداية " ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء عندنا خلافاً لزمسنا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لأن الأمضاء من القضاء في باب الحدود " أ . هـ

فدليل الحنفية على سقوط العقوبة بالتقادم مبني على مقدمتين كما هو ظاهر في النص السابق وفيما يلي ذكر هاتين المقدمتين ووجهة نظر الحنفية في اثبات كل منهما :

المقدمة الأولى : أن التقادم يمنع قبول الشهادة .

٤١٣ - بمعنى أن الشاهد إذا شهد بحد قديم لم تقبل شهادته في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى لأن الشاهد مخير بين حسبتين أما ادعاء الشهادة أو الستر فالتأخير أن كان لاختيار الستر فالإقدام على الادعاء بعد ذلك إنما هو لضغينة هيجته أو لعداوة حركته فيتهم فيها وشهادة المتهم مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين " (١) وإن كان تأخير الشهادة لا للستر فيصير

(١) كنز العمال ٢٢/٧ رقم ١٧٧٧٨ أخرجه عبد الرزاق من رواية أبي هريرة

(۱) " فاسقا آشا

وقد روى عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه قال " من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين أصابه فانما يشهد على ضغن " (٢)

وقد وافق الحنفية في القول بما في هذه المقدمة بـ
 الفقهاء فقال به بعض الحنابلة ورواه بعضهم مذهباً للإمام أحمد (٣)
 وفي الانصاف قال " قال في الرعاية هل تقبل الشهادة بحد قديم
 على وجهين " (٤)

== بلفظ " بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم مناديا في السوق انه لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قيل يا رسول الله ما الخصم ؟ قال الجار لنفسه قيل : ما الظنين ؟ قال المتهم في دينه وفي الكنز ايضا
١٥/٧ عن ابن عساكر والبيهقي " لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة "
(١) شرح فتح القدير ٢٧٩/٥ .

(٢) كنز العمال ٢١/٧ عن رواية عبد الرزاق وسعيد بن منصور والبيهقي بلفظ " من كانت عنده شهادة فلم يشهد بها حيث رآها او حيث علمها فانما يشهد على ضغن " والضغن : الحقد والعداوة والبغضاء وكذلك الضغينة وجمعها ضغائن . وانظر المحلى ١١/١٤٤ .

(٣) المغنى ٧٦/٩ وقال " وهذا قول ابن حامد وذكره ابن ابي موسى مذهبنا لاحمـــــد " .

(٤) الانصاف ٨ / ١٢ وبعده قال " والصحيح من المذهب القبول قدمه فمسي
الفروع والوجه الثاني لا تقبل "

المقدمة الثانية :

ان الاستيفاء في باب الحدود من القضاء قالوا لان الشايبات في نفس الامر استنابته تعالى الحاكم في استيفاء حقه اذا ثبتت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تنمة القضاء أو هو هوهنا اذا لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضاء حتى جاز له الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غير الله تعالى فانه فيها : لاعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فانما هو في حقوق الله تعالى استيفاءها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء بحق غيره اجماعا وبالتقدم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء " (١)

ومن مجموع هاتين المقدمتين استدل الحنفية على مذهبهم في سقوط الحد الذي يتأخر استيفاءه .

== وخالف الحنفية في هذا جمهور الفقهاء ففي المحلى ١٤٤/١١ نقل عن الظاهرية والشافعية انه لا اثر للتقدم في رد الشهادة وعند المالكية قال في منح الجليل ٥٤١/٤ " واذا لم يقم بالسرقه حتى طال الزمان وحسنت حال السارق ثم اعترف او قامت عليه بينة فانه يقطع وكذا حد الخمر والزنا .

(١) شرح فتح القدير ٢٨١/٥ وعبارة صاحب العناية قد تكون ادل على مرادهم حيث يقول " . لان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فمستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها النيابة عن الله تبارك وتعالى في الاستيفاء " .

واما المدة التى تعتبر للحكم بالتقادم فقد اختلفوا فى تقديرها فقالوا قد وردت الاشارة فى الجامع الصغير الى تحديدها بستة اشهر حيث قال " بعد حين " والحين يقصد به فى المذهب ستة اشهر وعن ابي حنيفة انه مغرض الى رأى الامام فقد روى عن ابي يوسف انه قال " جهدنا بابي حنيفة ان يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأى القاضى فى كل عمر " وفى رواية اخرى عن محمد وابى حنيفة وابى يوسف انه يقدر بشهر لان ما دونه عاجل واختارها صاحب الهداية وقال " وهو الاصح " (١)

الترجيح :

٤١٥ - لم يقل بسقوط الحد بالتقادم - فيما اعلم - غير الحنفية ولا يخفى على احد صا فى هذا القول من التوسع فى دفع الحد واسقاطه وقولهم باثر التقادم فى قبول الشهادة - وان كان مرجوحا عند جمهور الفقهاء - الا ان له شيئا من الوجاهة بما يطعن فى عدالة الشاهد وسوء نيته فى التأخير بخلاف ما هنا فان الحكم قد صدر بعد ثبوته ثبوتا شرعيا صحيحا فلا اثر لتأخير التنفيذ .

المسألة الثالثة

نقصان قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة

٤١٦ - من شروط وجوب القطع فى السرقة ان تكون العين المسروقة تبلغ فى قيمتها نصابا (١) فان اخرج من الحرز مالا ينقص عن النصاب فلا قطع عليه ، وان كان ما اخرجه يبلغ النصاب وجب عليه القطع .

ولا اثر لنقص قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة - عند جمهور الفقهاء - لان شرط الوجوب قد تحقق والحد قد وجب فلا يجوز تعطيله .

وقال الحنفية ان نقصت العين المسروقة عن النصاب بعد القضاء وقبل الاستيفاء سقط القطع جاء فى البدائع قوله " ثم كمال النصاب فى قيمة المسروق هل يعتبر وقت السرقة لا غير ؟ ام وقت السرقة والقطع جميعا ؟ و فائدة هذا تظهر فيما اذا كانت قيمة المسروق تبلى نصابا وقت السرقة ثم نقصت فهل يسقط القطع ؟ فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب او ذهب بعضه واما ان كان نقصان السعر فان كان نقصان العين يقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا

(١) اختلفت فى مقدار النصاب فى السرقة فقال بعض الفقهاء هو ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم من الفضة او ما قيمته ذلك وقيل خمسة دراهم وقيل عشرة دراهم وقيل اكثر ولا فائدة من بسط القول فى تحديد مقدار النصاب هنا اذ لا اثر له فى المسألة التى معنا انظر المغنى ١٠٥/٩

خلاف لان نقصان عينه هلاك بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض
اولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخى رحمه الله لا يقطع فى ظاهر
الرواية وتعتبر القيمة فى الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه
يقطع وهكذا ذكر الطحاوى رحمه الله انه تعتبر قيمته وقت الاخراج
من الحرز وجه هذه الرواية ان نقصان السعر —————
دون نقصان العين لان ذلك لا يوءثر فى المحل وهذا يوءثر فيه ثم
نقصان العين لم يوءثر فى اسقاط القطع فنقصان السعر اولى وجه ظاهر
الرواية على ما ذكره الكرخى رحمه الله الفرق بين النقصانين ووجه
الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث شبهة نقصان فى المسروق وقت
السرقه لان العين بحالها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على
السارق اصلا فيجعل النقصان الطارىء كالموجود عند السرقه بخلاف نقصان
العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض وهو مضمون عليه
فى الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقه " (١) — ثم ذكر مسألة
اخرى تنبنى على هذا الاصل فقال — " وكذا اذا سرق فى بلد ———
واخذ فى بلد اخر والقيمة فيه انقص ذكر الكرخى رحمه الله انه لا يقطع
حتى تكون القيمة جميعا فى السعر عشرة دراهم " (٢)

وقول الحنفية بسقوط حد القطع هنا مرتبط بقاعدتهم ان الامضاء
فى باب الحدود من القضاء فما يشترط للوجوب من شروط يلزم استمرار
بقائها الى حين التنفيذ وكان من اثر تطبيق هذه القاعدة عندهم
انفرادهم عن غيرهم بالتوسع فى اسقاط الحدود كما يظهر فى كثير من
مباحث هذه الرسالة .

(١) بدائع الصنائع ٩/٤٢٥٥

(٢) المرجع السابق ٩/٤٢٥٦ وانظر الهداية مع شرح فتح القدير والعناية

ويستدل الجمهور على وجوب القطع فى هذه الصورة بالعموم
 فى قول الله تعالى " والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما " (١) فهذا
 سارق سرق ما يوجب القطع فوجب عليه الحد المشروع وحصول النقص فى
 قيمة العين لا يسقط الحد كما لو حصل النقص فى عين المسروق باستعماله
 او اتلافه او اتلاف شيء منه دون فرق وقول الحنفية انه يلزم استدامة
 بقاء النصاب الى القطع لا يصح فان النصاب شرط للوجوب كما ان الحرز
 شرط للوجوب ومع هذا لا تعتبر استدامته الى القطع " (٢) وقال الشيرازى
 الشافعى " ولان ما حدث بعد وجوب الحد لم يوجد شبهة فى الوجوب فلم
 يوءثر فى الحد كما لو زنى وهو عبد فصار حرا قبل ان يحد او زنى
 وهو بكر فصار ثيبا قبل ان يحد. (٣)

الترجيح :

٤١٧ - وقول الجمهور - عندى - ظاهر الرجحان اذ ان قاعدة الحنفية
 فى استدامة الشروط لا دليل عليها واكثرهم يقول بهذا الا انهم
 يستحسنون العمل بها فى باب الحدود فقط احتيالا للدرء - كما هو قولهم
 لكن الاحتيال للدرء اذا لم يكن له فى الشرع اصل انقلب الى تعطيل
 للحدود وارتكاب لمعصية هى من الكبائر .

(١) سورة المائدة. آية ٣٨ .

(٢) المغنى ١٢٩/٩

(٣) المذهب مع تكملة المجموع ٣٣١/١٨ .

المسألة الرابعة

سقوط حد الزنا بالاقرار بعد البينة

٤١٨ - يرى الامام ابو حنيفة وابو يوسف انه لو شهد اربعة شهداء على رجل بالزنا فاقر به انه يسقط عنه الحد لان شرط قبول البينة الانكار من المشهود عليه فمع اقراره انتفى شرط قبول البينة فيبطل الحكم بها واققراره لا يكفى حجة لاثبات الزنا لان شرط محتسبه ان يتكرر اربع مرات في مجالس متعددة (١).

وعن محمد بن الحسن انه يحد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم (٢).

وبيان قول الحنفية هذا من وجوه :

الاول :

ان المراد بقولهم " فاقر " اى اقر مرة او مرتين او ثلاثا اذ ما نقص عن الاربع مرات فى عدم الحجية سواء كما هو معلوم من مذهبهم (٣).

الثانى :

ان اقراره وقع بعد القضاء وهذا ما يدل عليه قول ابن الهمام " ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر مرة بعد ... " وكذا ذكره ابن

(١) شرح فتح القدير ٣٠٠/٥ " وهو الاصح " .

(٢) المرجع السابق .

(٣) رد المحتار ١٠/٤

عابدين في حائثته حيث قال انه لو كان قبل القضاء لسقط الحد بالاتفاق في المذهب .

الثالث :

ان القول بسقوط الحد مبني على ان الشهادة يشترط لقبولها ان يكون المشهود عليه منكرا فان كان مقرا لم تقبل الشهادة ولم يحكم بها فهنا انتفى هذا الشرط بالاقرار فاقتضى نقض الشهادة وبطلان الحكم بها بناء على ان الامضاء من القضاء وان الشروط ينبغي استدامتها الى حين الاستيفاء في باب الحدود وقول محمد بن الحسن مبني على ان هذا الاقرار حصل بعد القضاء وعلى ان وجوده كعدمه لعدم تكرره .

وقال الحنابلة يستوفى الحد في هذه الصورة ولا اثر لاقاراره في سقوط الحد (١) وكلام الشافعية يدل على عدم السقوط كقول الحنابلة (٢)

واستدلوا بقول الله تعالى " فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا " (٣) ووجه الاستشهاد انه بعد الشهادة لم يعد من سبيل الا ما جعل الله للمشهود عليه وهو الحد كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم (٤) فتجب اقامته

(١) المغني ٧٥/٩

(٢) قال النووي في الروضة ٩٧/١٠ " اذا ثبت زناه ببينة لم يسقط الحسد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرها هذا هو المذهب "

(٣) سورة النساء آية ١٥ .

(٤) روى ابو داود بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الشيب بالشيب الجلد مائة ورمى بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة وثقى سنة " وعن مجاهد قال السبيل : الحد " : مختصر سنن ابي داود ٢٤٠/٦، ٢٤١.

ولان البينة تمت عليه فوجب الحد كما لو لم يعترف ولان البينة
احدى حجتى الزنا فلم تبطل بوجود الحجة الاخرى او بعضها كالاقرار
يحققه ان وجود الاقرار يؤكد البينة ويوافقها ولا ينافيها فلا يقدر فيها
كتركبة الشهود والثناء عليهم . (١)

الترجيح :

٤١٩- والارجح - عندى - ان الحد لا يسقط بالاقرار بعد البينة لان الاقرار
لا ينافى البينة ولا يشكك فى صحتها بل الذى اراه ان البينة مع
الاقرار اولى بالقبول لوجود الزيادة فى التأكيد والاثبات ويمكن
قياسها على زيادة الشهود فلو شهد خامس وسادس على اثبات الزنا لم
يكن لقائل ان يقول ببطلان شهادة الاربعة وكذا لو زاد المقر فى
اقراره عن المرات الاربع .

(١) المغنى لابن قدامة ٧٥/٩

المسألة الخامسة

سقوط العقوبة بتكذيب المزنى بها للزاني

٤٢٠- لا خلاف في ان الزاني لو اقر بالزنا بامرأة معينة فوجب عليه الحد، أن اقراره هذا لا يوجب الحد عليها حتى تقر هي بنفسها لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى اثره المقر الى غيره .

فان سئلت عن صحة قوله فيما نسب اليها من الزنى فكذبته فلا حد عليها واختلف في اثر تكذيبها على ما وجب عليه هو من الحد باقراره فقال الامام ابو جنيفة لو كذبت الزاني فيما اقر به ممن الزنا فلا حد عليها ولا عليه هو اما عدم وجوبه عليها فظاهر واما سقوط الحد عنه فلان انكارها للزنى وتكذيبها لاقراره شبه تدرأ عنه الحد فان معنى درء الحد عنها تصديق قولها وهو يقتضى تكذيب قوله فيسقط عنه الحد فيه (١).

وخالف الجمهور في هذا فقال الشافعية والحنابلة وابو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية (٢) لا يسقط عنه الحد بقولها واستدلوا على ذلك بما روى سهل بن سعد رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم " ان رجلا اتاه فأقر عنده انه زنى باصراة سماها فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المرأة فسألها عن ذلك فانكرت ان تكون زنت

(١) شرح فتح القدير ٢٢٣/٥ تبين الحقائق ١٨٥/٣

(٢) المرجع السابق .

فجلده الحد وتركها " (١) أخرجه أبو داود .

كما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً من بكر بن ليث
أتى النبي صلى الله عليه وسلم فآقر أنه زنى بامرأة أربع مـسرات
فجلده مائة وكان بكراً ثم سأله البينة على المرأة فقالت كذب والله
يا رسول الله فجلده حد الفرية ثمانين " أخرجه أبو داود (٢)

كما احتج الجمهور على قولهم بقياس تكذيب المرأة على سكوتها
فإنها لو سككت فلم تصدقه ولم تكذبه لم يسقط عنه الحد فكذا لو كذبت
وفى هذا يقول ابن قدامة في المغنى " ولأن انتفاء ثبوته فى حقها
لا يبطل إقراره كما لو سككت أو كما لو لم يسأل ولأن عموم الخبر
يقتضى وجوب الحد عليه باعترافه وهو قول عمر إذا كان الحبل أو الاعتراف
وقولهم أننا صدقناها فى إنكارها لا يصح فأننا لم نحكم بمدقها
وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى وهو الإقرار أو البينة لا لوجود
التصديق بدليل ما لو سككت أو لم تكمل البينة . (٣)

-
- (١) مختصر سنن أبي داود للمنذرى ٢٧٧/٦ رقم ٤٣٠١ قال وفى أسناده
عبد السلام بن حفص أبو مصعب المدني قال ابن معين ثقة وقال أبو حاتم
الرازي ليس بمعروف وفى جامع الأصول ٥١٣/٣ قال فى الحاشية أسناده حسن
(٢) مختصر/أبي داود ٢٧٧/٦ قال وأخرجه النسائي وقال هذا حديث منكر وفى
أسناده القاسم بن فياض الأنبارى الضعاف تكلم فيه غير واحد وقال
ابن حبان بطل الاحتجاج به .
(٣) المغنى لابن قدامة ٦٥/٩

الترجيح :

٤٢١- والارجح - عندى - قول الجمهور لان اسقاط الحد عن المقـــــ
بتكذيب غيره له لا وجه له وانما هو تعطيل للحد وتعطيل الحد كبيرة
من الكبائر وسبب من اسباب انتشار الفساد والجرائم ثم انه لا مجال
هنا للاجتهاد وقد ورد الحكم فى المسألة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولم يرد انه اسقط عن زان او زانية ^{هـ} لعدم اعتراف الاخـــــ
او لتكذيبه كما أنه ثبت انه صلى الله عليه وسلم اقام الحد على
من اعترف بالزنا بامرأة عينها قبل ان يسأل المرأة او ينتظر حضورها
ولو كان لقولها اثر فى اسقاط الحد عنه ما حده فى غيابها ثم
ان الحنفية قالوا اذا اقرأته زنى بفلانة وهى غائبة يحداستحسانا
لحديث العسيف انه حده ثم ارسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجمها
ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان تذكر مسقطا عنه ومنها
ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال .. (١)

(١) شرح فتح القدير ٢٢٢/٥ وقوله لحديث العسيف اشارة الى ما روى عن ابى
هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
أحدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الآخر وكان
افقهما اجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله واذن لى ان اتكلم
قال تكلم فقال ان ابنى كان عسيفا على هذا- والعسيف الاجير- فزنى بامرأته
فاخبرونى ان على ابنى الرجم فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لى ثم انى
سألت اهل العلم فاخبرونى انما على ابنى مائة جلدة. وتغريب عام وانما
الرجم على امرأته فقال الرسول صلى الله عليه وسلم اما والذى نفسى
بيده لا قضين بينكم بكتاب الله اما غنمك وجاريتك فرد اليك وجلد ابنه
مائة وغربه عاما وامر أنيسا الاسلمى ان يأتى امرأة الاخر فان اعترفت
رجمها فاعترفت فرجمها " رواه الستة/ مختصر سنن ابى داود ٢٥٨/٦ وهذا
لفظ ابى داود وانظر لفظ البخارى فى فتح البارى ١٢٠/١٢

إذا ثبت ضعف القول بسقوط حد الزنا عن الزاني المقر به
فكذلك لا وجه لما قال به الحنفية من سقوط حد السرقة بتكذيب
المسروق منه للبيئة ولا بتكذيبه للمقر بها لأن مبنى هذه المسائل
واحد وقد تبين ضعفه بإدلة الجمهور •

الخاتمة

الخاتمة

فى ختام هذا البحث أود ان أشير الى أننى توصلت الى كثير من النتائج العامة والخامة ساورد فيما يلى اهمها:

النتائج العامة :

اولا : ان الشارع الحكيم حرص على اقامة الحدود، وحذر من التهاون فى تنفيذها ، يدل على ذلك قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم " حد يقيم فى الارض خير لاهل الارض من ان يمطروا ثلاثين صباحا " (١) ، وقوله صلى الله عليه وسلم " من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله عز وجل ... " (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم لأمامه منكبرا شفاعته فى الحد " أتشفع فى حد من حدود الله وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " (٣) وقوله لأنس " يا أنس كتاب الله القصاص " (٤) وقوله ليهلال بن أمية " البينة والا حد فى ظهرك " (٥) وكذا قطعه لمن سرق ردا صفوان رغم تنازل صاحب الرداء وشفاعته فيه . (٦)

ثانيا : انه مع حرص الشارع على اقامة الحدود، وزجره عن التهاون فى تنفيذها، فانه ثبت تشوفه الى اسقاط العقوبة اذا وجد السب

(١) أخرجه النسائى ٧٥/٨ راسناده ضعيف / انظر مايجى ص ٥٩٦/٣

(٢) رواه ابوداود فى الاقضية / باب فيمن يعين على خصومة من غير ان يعلم امرها / مختصر سنن ابى داود ٢١٦/٥ راسناده حسن

(٣) رواه البخارى وغيره انظر فتح البارى ٨٧/١٢

(٤) سبق تخريجه فى مباحث العفو عن القصاص .

(٥) تقدم تخريجه فى فصل " سقوط العقوبة باللعان " .

(٦) تقدم تخريجه فى فصل " سقوط العقوبة باعتراض الملك " .

المشروع أو الشبهة المؤثرة ، ومما يدل على ذلك حشه على العفو - حتى أنه مازح إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء فيه قصاص إلا أمر فيسـه بالعفو - ، وتشده في إثبات الزنا ، وقبوله لرجوع المقر بالحد عن إقراره ، وشرع التوبة وقبولها ممن تاب قبل القدره عليه واسقاط العقوبة بها .

ثالثاً : ان الشارع حفظ للآدمي حقه في العقوبة حيث لم يجعل لأحد غيره حق التصرف فيه بالاسقاط أو الاستيفاء ، ومما يدل على ذلك قول الله تعالى " ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً... " (١) وقوله تعالى " فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان " (٢) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم " ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " (٣) .

وكان هذا التشريع المحكم من أكبر الحوافز التي تجعل المجنسى عليه يميل إلى اسقاط العقوبة والعفو عن الجاني بعد أن يرى قدرته عليه ، وأنه متمكن من الاقتصاص منه أو اقتضاء حقه منه بقوة الشرع وسلطانه .

رابعاً : من خلال مقارنة المذاهب في باب العقوبات اتضح لى أن مذهب الحنفية أكثر المذاهب توسعاً في اسقاط العقوبات ، فما اختلف في سقوط عقوبة إلا والحنفية يقولون بسقوطها - إلا ما ندر - وسبب ذلك

(١) سورة الاسراء آية ٣٣

(٢) سورة البقرة آية ١٧٨

(٣) أخرجه البخاري / انظر التجريد الصريح صفحة ٩٩ باب حجة الوداع والحديث قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عرفة حاجاً .

انهم يأخذون بقواعد فقهيه تؤدى الى ذلك ومنها على سبيل المثال مايلى:
 (١) الاخذ برأى المخالف اذا كان يؤدى الى سقوط العقوبة
 وترك رأى المذهب اذا لم يؤد الى ذلك كما قالوا فى تصحيح عفو المجنى
 عليه عن قود نفسه مع أن الحق - عندهم - لا يثبت الا للورثة .

(٢) انهم قالوا فى شروط وجوب الحدود انه يلزم وجودها الى
 التنفيذ حتى لو اخل شرط بعد الحكم وقبل التنفيذ سقطت العقوبة، وهو
 ما يعبرون عنه بقاعده "الامضاء من القضاء فى باب الحدود" وكان من نتيجة
 اعمال هذه القاعده انفرادهم بالقول بسقوط العقوبة فى كثير من الصور
 كسقوط القطع فى السرقة اذ نقصت قيمة العين المسروقة بعد الحكم، وسقوط
 حد الزنا اذا تزوج الزانى بالمزنى بها بعد الحكم وقولهم بسقوط الحدود
 بالتقادم بين الحكم والتنفيذ .

(٣) أنهم يأخذون بالاستحسان ويتركرون القياس اذا كان القياس
 لا يؤدى الى سقوط العقوبة، ويأخذون بالشبهة الضعيفة اذا كان الاخذ بها
 يؤدى الى سقوط العقوبة كقولهم فى اشتراط بداءة شهود الزنا بالرجم .

النتائج الخاصة :

اخترت فى دراسة أسباب سقوط العقوبة ، ان يكون ترتيب
 الرسالة بحسب الاسباب ، لا بحسب العقوبات ، لان السبب يحتاج الى دراسته من
 حيث تعريفه ودليل مشروعيته ، وأثره فى سقوط العقوبة فينبغى ان يكون
 ذلك فى مكان واحد ، ثم السبب الواحد قد يؤثر فى عدد من العقوبات
 فلو كان الترتيب بحسب العقوبات لتكرر الكلام عن السبب الواحد غير
 مره وفى اكثر من موضع ، وفى هذا ما فيه من سوء العرض والترتيب .

ولذلك سأذكر النتائج التى توصلت اليها فى سقوط العقوبة هنا
 بحسب العقوبات مكتفيا بما ترجع عندي .

أ - القصاص :

يسقط القصاص بعد وجوبه بأحد الاسباب الآتية :-

- (١) العفو / فالعفو من المجنى عليه عن جرحه أو طرفه أو قود نفسه يسقط القصاص ، وكذلك عفو ورثة المجنى عليه - بعد موته - أو عفو البعض منهم سواء من ورث بتسب أو سب ، فعفوه صحيح ويسقط به القصاص ويجوز أن يكون العفو مجانا ، ويكون إلى الديه فيلزم الجاني بدفعها .
- (٢) الصلح / مع من يجوز عفوه عن القصاص ويصح بأقل من الدية وبأكثر منها .
- (٣) فوات المحل بفقد العضو المطلوب أو بموت الجاني ، وتجب الديه عند فوات المحل .
- (٤) ارث الجاني دمه أو بعض دمه ، أو انتقال شيء من ذلك إلى ولده .
- (٥) رجوع شاهدي الاثبات عن شهادتهما .
- (٦) زوال اثر الجناية عن المجنى عليه باعادة الطرف المقطوع أو بظهور سن جديدة بدل المقلوعة ونحو ذلك .

ب - حد الزنا :

ويسقط عن وجب عليه بأحد الاسباب الآتية :-

- (١) فوات المحل بموت الزاني أو قتله .
- (٢) رجوع شهود اثبات الزنا عن شهادتهم بعد الحكم بها ، أو ثبوت تعذر الزنا كثبوت بكارة المرأة أو جب الرجل ونحو ذلك .
- (٣) رجوع الزاني عن اقراره بالزنا صراحة أو دلالة كأنكساره الاحصان ليسقط عنه الرجم أو هربه اثناء الحد أو تكذيب شهود الاقرار .

(٤) الجنون الطارىء يوقف تنفيذ الحد على الزانى لاحتمال ادعائه شبهة ، لكن ليس له حكم مسقطات العقوبة فلو افاق المجنون اقيم عليه ماوجب من الحد .

(٥) لعان الزوجة ، اذ يجب عليها حد الزنا بلعان الرجل فـ اذا لاعنت سقط عنها الحد .

(٦) توبة الزانى قبل القدرة عليه بأن يجيء معترفا مختاراً .

(٧) ادعاء الزانى ان المزنى بها زوجته او ادعاء الزانى ان الرجل زوجها .

(٨) التداخل عند اجتماع عدد من العقوبات على مستحق واحد فيكتفى ببعضها ويسقط الباقي .

ج - حد القذف :

ويسقط بأحد الاسباب الاتية :

- (١) فوات المحل بموت القاذف .
- (٢) الجنون الذى يطرأ على المقذوف قبل مطالبته بالحد بمنع استيفاء الحد من القاذف ، اما جنون القاذف فلا يمنع المقذوف من استيفاء حقه كالقصاص .
- (٣) موت المقذوف قبل مطالبته بحد القاذف .
- (٤) اثبات القاذف لقوله بالاثيان بأربعة شهداء يشهدون بزنسها المقذوف .

- (٥) تصديق المقذوف لقاذفه فيما قذفه به من الزنا ونفى الولد .
- (٦) زوال احسان المقذوف قبل الحد ويكون اما برده عن الاسلام او بارتكابه الزنا وثبوته عليه .
- (٧) ارث القاذف حق المطالبة بالقذف او انتقال هذا الحق الى

من لا يحد بقذفه وهم اولاده اذ أن حد القذف حق آدمى ينتقل -
اذ طالب به - للورثه .

(٨) عفو المغذوف عن قاذفه او اجتماع كل المستحقين للمطالبة
به وعفوهم عنه .

(٩) مصالحة القاذف للمغذوف ليعفو عن حقه فى القذف .

(١٠) لعان الزوج .

د : حد السرقة :

ويسقط القطع باحد الاسباب الاتيه :-

(١) فوات المحل اما بذهاب العفو المراد قطعه فى السرقة او
بذهاب ما يقابله من الاعضاء ، بحيث يؤدى القطع الى ذهاب
منفعة البطش او المشى ، أو العجز ، أو فوات المحل بمسوت
السارق .

(٢) رجوع شهود اثبات السرقة عن شهادتهم فيسقط الحد دون المال
المشهود به .

(٣) رجوع السارق المقر بالسرقة عن اقراره ويلزمه ضمان ما اقرب به من
حقوق الناس .

(٤) ادعاء السارق ملكية العين المسروقة ، ويصدق المسروق منه
بسبق ملكيته او مشاركته له فى الملكية .

(٥) توبة السارق قبل القدرة عليه باتيانه معترفا بسرقة .

(٦) اذا طرأ الجنون على السارق لم ينفذ فيه القطع الا أن يفيق .

(٧) التداخل عند اجتماع عدد من العقوبات .

هـ : حد الحرابه :

ويسقط بأحد الاسباب الاتيه :

- (١) التوبه قبل القدرة على المحارب .
- (٢) رجوع المحارب عن اقراره بالحرايه وتسليم ما أقر بأخذه من أموال الناس .
- (٣) رجوع شهود اثبات الحرايه عن شهادتهم لكن يبقى ضمان المال الذى شهدوا بأن المحارب سلبه عليه ولايسقط مع سقوط الحد .
- (٤) فوات المحل اما بذهاب الطرف المطلوب قطعه او لكون قطعه سيؤدى الى عجز المحارب كمالوكان العضو المقابل له غير موجود أو بموت المحارب .
- (٥) اصابة المحارب بالجنون قبل التنفيذ ، توقف عنه التنفيذ فان افاق أقيم عليه الحد .
- (٦) التداخل وذلك بدخول هذه العقوبة فى غيرها من حقوق الادميين او من عقوبات القتل .

و - عقوبة الرده وترك الصلاة والسحر والزندقه :

وتسقط هذه العقوبات بأحد الاسباب الاتيه :

- (١) التوبه .
- (٢) رجوع المقر بما يوجب شيئا من هذه العقوبات عن اقراره .
- (٣) الجنون الطارىء يوقف تنفيذ العقوبة .
- (٤) التداخل وذلك بأن تجب هذه العقوبة مع القود فى النفس على شخص واحد .

ز - حد شرب الخمر :

ويسقط بأحد الاسباب الاتيه :

- (١) توبه شارب الخمر قبل القدرة عليه .

- (٢) رجوع المقر بشرب الخمر عن اقراره .
- (٣) رجوع شهود الاثبات عن شهادتهم .
- (٤) التداخل وذلك باجتماع عدد من العقوبات مع حد الخمر يكون فيها قتل او جلد قذف .

ج - التعزير الذى لحق الادمى :

- ويسقط بسبب من الاسباب الاتيه :
- (١) عفو صاحب الحق عن حقه بعوض او بغير عوض ، ومثله عفو ورثته بعد موته .
 - (٢) موت صاحب الحق فى التعزير قبل أن يطالب به .
 - (٣) فوات المحل بموت من وجب عليه التعزير مالم يكن الواجب عليه فى المال فيؤخذ من تركته .
 - (٤) انتقال حق التعزير الى من وجب عليه وذلك بموت صاحب الحق وانفراد خصمه بميراثه .

ط - التعزير الذى لحق الله تعالى "حق الجماعة" .

- ويسقط بسبب ممايلى :
- (١) رجوع المقر عن اقراره .
 - (٢) عفو السلطان عن استحق التعزير
 - (٣) رجوع شهود الاثبات .
 - (٤) التوبه قبل القدرة على من وجب عليه التعزير .
 - (٥) اجتماع التعزير مع عدد من العقوبات الاخرى فيدخل بعضها فى بعض كما سبق تفصيله وبيانه فى موضعه .

والحمد لله أولا وآخرا وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه

اجمعين .

فائمه المراجع

هذه أهم المراجع التي رجعت إليها أثناء تأليف هذا الكتاب

أولاً : القرآن الكريم :

ثانياً : المعاجم :

- (١) تاج العروس من جواهر القاموس .
محمد مرتضى الزبيدي المتوفى سنة ١٢٠٥هـ طبعة بالوفست
عن الطبعة الأولى ، دار مكتبة الحياة ببيروت .
- (٢) التعريفات
لعلى بن محمد بن علي السيد زين أبي الحسن الحسيني
الرجائي الحنفي (٧٤٠ - ٨١٦هـ) شركة مكتبة ومطبعة
مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر سنة ١٣٥٧هـ .
- (٣) جمهرة اللغاة
لمحمد بن الحسن الأزدي / مطبعة مجلس دائرة المعارف
العثمانية / حيدر آباد الدكن / سنة ١٣٤٥هـ
- (٤) الصحاح
لإسماعيل بن حماد الجوهري / تحقيق أحمد عبد الغفور عطار /
الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م .
- (٥) القاموس المحيط
مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (٨١٧هـ) مؤسس
الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
- (٦) المختصر
لابن سيده المتوفى ٤٥٨هـ / الطبعة الأولى ١٣٢٠هـ .
- (٧) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير
أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ
دار الكتب العلمية - بيروت لبنان ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م

- (٨) المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى
لمجموعة من المستشرقين ونشره الدكتور أ.ى. ونسك ،
مجتبه بريال فى مدينة ليدن سنة ١٩٣٦م
- (٩) المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم
لمحمد فؤاد عبدالباقى / مطابع الشعب ١٣٧٨هـ
- (١٠) معجم مقاييس اللغه
لابن فارس / تحقيق عبدالسلام هارون / الطبعه الثانيه
١٣٩١هـ ، مطبعة البابى الحلبي بمصر .
- (١١) المفردات فى غريب القرآن
لحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصفهائى (المتوفى سنة
٥٠٢هـ ، مكتبة الانجلوالمصريه .
- ثانياً: كتب تفسير واحكام القرآن الكريم:
- (١٢) احكام القرآن
لابى بكر احمد بن على الرازى الجصاص / تحقيق محمدالمصدق
قمحاوى / دار احياء التراث العربى / بيروت - لبنان
١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م .
- (١٣) احكام القرآن
لعمادالدين بن محمد الطبرى المعروف بالكيالهراسى
المتوفى سنة ٥٠٤هـ / دار الكتب العلميه / بيروت - لبنان
الطبعه الاولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م .
- (١٤) احكام القرآن
لمحمد بن ادريس الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤هـ جمعه الامام
ابو بكر احمد بن الحسين بن على البيهقى النيسابورى
المتوفى سنة ٤٥٨هـ دار الكتب العلميه - بيروت - لبنان
عام ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

- (١٥) احكام القرآن
لابى بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربى
(٤٦٨ هـ - ٥٤٣ هـ) تحقيق على محمد البجاوى / دار الفكر
١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م.
- (١٦) اضاء البيان فى ايضاح القرآن بالقران
لمحمد الامين بن محمد المختار الجكنى الشنقيط
والمجلدين الثامن والتاسع من عمل تلميذه الشيخ عطية
محمد سالم - مطبعة المدنى بالقاهرة .
- (١٧) تفسير آيات الاحكام
لمحمد على الصابونى / الطبعة الاولى ١٣٩١ هـ - ١٩٧٢ م، دار
القرآن الكريم بالكويت .
- (١٨) التفسير الكبير للامام الفخر الرازى /
الطبعة الاولى / طبع المطبعة البهية المصرى
١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ م.
- (١٩) تيسير العلى القدير لاختصار تفسير ابن كثير/
لمحمد نسيب الرفاعى / الطبعة الاولى ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م -
بيروت .
- (٢٠) جامع البيان عن تأويل آى القرآن (تفسير الطبرى)
لابى جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ - طبعة
١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م دار الفكر بيروت .
- (٢١) الجامع لاحكام القرآن الكريم (تفسير القرطبي)/
لابى عبدالله محمد بن احمد الانصارى القرطبي/ الطبعة
الثالثة عن طبعة دار الكتب المصرى / دار الكتاب العربى/
١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م.

- (٣٠) تهذيب مختصر سنن ابي داود/ لشمس الدين ابي بكر عبدالله بن محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزيه المتوفى سنة ٧٥١هـ (مطبوع بحاشية مختصر سنن ابي داود) بتحقيق محمد حامد الفقى /مكتبة السنه المحمديه بالقاهره .
- (٣١) جامع الاصول فى احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم/ لابن الاثير الجزرى (٥٤٤ - ٦٠٦هـ) تحقيق وتخرىج عبدالقادر الارناؤوط/مطبعة الملاح ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .
- (٣٢) رياض الصالحين / لابي زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى (٦٣١ - ٦٧٦هـ) تحقيق وتخرىج عبدالعزيز رباح، احمد يوسف الدقاق ومراجعة شعيب الارناؤوط /دار المأمون للتراث دمشق طبعة ثانيه ١٣٩٦هـ .
- (٣٣) سيل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الاحكام/لمحمد بن اسماعيل الكلانى الصنعانى المعروف بالامير (١٠٥٩ - ١١٨٢هـ)المكتبه التجاريه الكبرى بمصر .
- (٣٤) سنن ابن ماجه للحافظ ابي عبدالله محمد بن يزيد القزوينى المتوفى سنة ٢٧٥هـ تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- (٣٥) سنن البيهقى (السنن الكبرى) لابي بكر احمد بن الحسين البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ الطبعه الاولى ١٣٥٤هـ مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانيه / حيدر آباد/الدكن /الهند .
- (٣٦) سنن الترمذى / لابي عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذى المتوفى سنة ٢٧٩هـ تحقيق ابراهيم عطوه عوض /مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر .

(٢٧) سنن الدارقطني / لعلي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٢٨٥هـ / تحقيق
عبدالله هاشم يماني المدني عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م / دار
المحاسن للطباعة بالقاهرة .

(٢٨) سنن النسائي / لابي عبد الرحمن بن شعيب بن علي بن سنان بن بحر
النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ الطبعه الاولى سنة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م
دار الفكر ببيروت وطبعة مطبعة الحلبي بمصر سنة ١٣٨٣هـ -
١٩٦٤م .

(٢٩) شرح السنه / للامام البيهقي / تحقيق شعيب الارناؤوط وزهير الشاويش
طبع المكتب الاسلامي على نفقة جلالة الملك فيصل بن عبد
العزیز .

(٤٠) شرح موطأ مالك / لابي عبدالله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني
(١٠٥٥ - ١١٢٢هـ) تحقيق ابراهيم عطوه عوض / الطبعة
الاولى ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م مكتبة ومطبعة مصطفى البابي
الحلبي وأولاده بمصر .

(٤١) صحيح ابن خزيمة / للامام ابي بكر محمد بن اسحاق بن خزيمة السلمی
النيسابوري (٢٢٣ - ٣١١هـ) تحقيق محمد مصطفى الاعظمي /
شركة الطباعة العربية السعودية المحدودة بالرياض
١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

(٤٢) صحيح مسلم بشرح النووي / لابي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى
سنة ٦٧٦هـ الطبعة الشاشيه ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م ، دار الفكر
ببيروت .

(٤٣) طرح التثريب في شرح التقريب (شرح على تقريب الاسانيد وترتيب
المسانيد) لعبد الرحيم بن الحسين العراقي (٧٢٥ - ٨٠٦هـ)
نشر دار المعارف بسوريا / حلب .

(٤٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى/ ل احمد بن على بن حنبل العسقلانى
(٧٧٣ - ٨٥٢هـ) المطبعة السلفية ومكتبتها طبعة سنـة
١٣٨٠هـ بالقاهرة .

(٤٥) الفتح الرسمى لترتيب مسند الامام/ احمد بن حنبل الشيبانى مع مختصر
شرحه : بلوغ الامانى / للشيخ احمد بن عبدالرحمن البنا
الشهير بالساعاتى / الطبعة الاولى سنة ١٣٧١هـ .

(٤٦) فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى / لشيخ الاسلام عبدالله بن حجازى
الشرقاوى (١١٥٠ - ١٢٢٦هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر
والتوزيع / بيروت .

(٤٧) كنز العمال فى سنن الاقوال والافعال/ للعلامة علاء الدين على المتقى
بن حسام الدين الهندى السرهان فورى المتوفى سنـة
٩٧٥هـ ، ضبط وتصحيح/ بكرى الحيانى وصفوة السقا/ مؤسسة
الرساله ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م/ بيروت لبنان .

(٤٨) لقط الآلىء المتناثره فى الاحاديث المتواتره/ ل ابي الغيض محمد مرتضى
الحسينى الزبيدى / صاحب تاج العروس / تحقيق محمد عبد
القادر عطا/ الطبعة الاولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م دار الكتب
العلميه - بيروت .

(٤٩) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين على بن ابي بكر
الهيثمى المتوفى سنة ٨٠٧هـ/ نشر دار الكتاب ببيروت
الطبعة الثابته ١٩٦٧م .

(٥٠) مختصر سنن ابي داود للحافظ المنذرى المتوفى سنة ٦٥٦هـ / تحقيق محمد
حامد الفقى مكتبة السنة المحمدية / القاهرة .

- (٥١) معالم السنن/لابي سليمان الخطابي المتوفى ٣٨٨هـ (مطبوع بحاشية مختصر سنن ابي داود) مكتبة السنة المحمديه بالقاهرة .
- (٥٢) المصنف / للحافظ ابي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني(١٢٦-٢١١هـ) بتحقيق حبيب الرحمن الاعظمى / الطبعة الاولى١٣٩٢هـ -١٩٧٢م مطابع دار القلم ببيروت - لبنان .
- (٥٣) مصنف ابن ابي شيبة/(الكتاب المصنف فى الاحاديث والاثار) للامام الحافظ عبدالله بن محمد بن ابي شيبة ابراهيم بن عثمان ابي بكر بن ابي شيبة الكوفى العيسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ / تحقيق الاستاذ/عامر العمرى/الاعظمى/الدار السلفيه/بومباي- الهند .
- (٥٤) المقاصد الحسنه فى بيان كثير من الاحاديث المشتهرة على اللسنه لمحمد بن عبدالرحمن السخاوى المتوفى سنة ٩٠٢هـ تعليق عبدالله محمد الصديق /دار الادب العربى للطباعة ١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م .
- (٥٥) المنتقى شرح موطأ الامام مالك / لابي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث الباجى المتوفى سنة ٤٩٤هـ الطبعة الاولى ١٣٣٢هـ مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر .
- (٥٦) الناسخ والمنسوخ من الحديث (الاعتبار فى الناسخ والمنسوخ من الآثار) للحافظ ابي بكر محمد بن موسى الحارمى الهندانى (٥٤٨ - ٥٨٤هـ) تحقيق الدكتور/ عبدالمعطى امين قلعجى دار الوعى / حلب - سوريا .
- (٥٨) نصب الرايه لاحاديث الهدايه/جمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢هـ - مطبعة دار المأمون بثيرا/الطبعه الاولى ١٣٥٧هـ .

(٥٩) موطأ مالك/للامام مالك بن انس (مطبوع مع شرحه تنوير الحوالـك)

مكتبة ومطبعة المشهد الحسينى بالقاهرة .

(٦٠) نبيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من احاديث سير الاخيار/لمحمد بـن

على بن محمد الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ /مصطفى

البابى الحلبى واولاده/بالقاهرة .

رابعاً: كتب السير والتاريخ :

(٦١) اخبار القضاء لوكيع محمد بن خلف بن حيان المتوفى سنة ٣٠٦هـ/عالم

الكتب / بيروت .

(٦٢) تاريخ الرسل والملوك /لمحمد بن جرير الطبرى (٢٢٤ - ٣١٠هـ)تحقيق

محمدابو الفضل ابراهيم طبعة دار المعارف بمصر سنة

١٩٦٣م .

(٦٣) الخلافة الراشدة والبطولة الخالدة فى حروب الردة/للدكتور احمد

غنيم وهو عبارة عن أربع مخطوطات من كتاب (الاكتفاء

فى مغازى المصطفى لابی الربيع سليمان بن موسى الكلاعى

الاندلسى ٥٦٥ - ٦٣٤هـ)النشرة الاولى الطبعة الثانية ٤٠١هـ

دارالاتحاد العربى للطباعة .

(٦٤) روضة السقاء وطريق النجاه/لعلى بن محمد بن احمدالرحيى السمنانى

المتوفى سنة ٤٩٩هـ تحقيق صلاح الدين الناهى مطبعة أسعد

بغداد ١٣٨٩هـ .

خامساً: كتب اصول الفقه والقواعدالفقيهيه :

(٦٥) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية/لجلال الدين عبـد

الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ مطبعة مصطفى البابى

الحلبى بمصر سنة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م .

- (٦٦) الاشياء والنظائر/ لزين العابدين بن ابراهيم بن نجيم/ دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- (٦٧) اصول السرخسى / لابی بكر محمد بن احمد بن ابى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٩٠ هـ بتحقيق ابى الوفا الافغانى/ دارالمعرفة بيروت .
- (٦٨) تخريج الفروع على الاصول ، شهاب الدين محمود بن احمد الزنجانى/ تحقيق الدكتور محمد اديب صالح (الطبعة الثالثة ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م مؤسسه الرساله ، بيروت .
- (٦٩) تهذيب الفروق والقواعد السنيه فى الاسرار الفقيهيه/ للشيخ محمد على ابن الشيخ حسين مفتى المالكيه دار المعرفة/ بيروت - لبنان .
- (٧٠) شرح الكوكب المنير/ لمحمد بن احمد بن عبدالعزيز بن على الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢ هـ الطبعه الاولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م تحقيق د. محمد الزحيلي ، د. نزيه حماد/ تشر مركز البحث العلمى بجامعة أم القرى .
- (٧١) الفروق / لاسعد بن محمد بن الحسين النيسابورى الحنفى المتوفى سنة (٥٧٠ هـ) الطبعه الاولى ١٤٠٢ هـ/ تحقيق / محمد طوم/ الكويت .
- (٧٢) الفروق / للامام شهاب الدين احمد بن ادريس المشهور بالقرافى دار المعرفة/ بيروت - لبنان .
- (٧٣) القواعد فى الفقه الاسلامى / للحافظ ابى الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلى المتوفى سنة ٧٩٥ هـ / دار المعرفة/ بيروت - لبنان .
- (٧٤) المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل/ للشيخ عبدالقادر بن احمد بن مصطفى المعروف بابن بدران الدمشقى/ دار الفكر العربى .

- (٧٥) الموافقات فى اصول الاحكام / لابى اسحاق ابراهيم بن موسى الشاطبى
المتوفى سنة ٧٩٠هـ / تحقيق محمد محى الدين عبد الحميد /
مكتبه ومطبعة محمد على صبيح / القاهرة .

سادسا: كتب الفقه الحنفى :

- (٧٦) اختلاف ابى حنيفة وابن ابى ليلى / للامام ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم
الانصارى المتوفى سنة ١٨٢هـ تحقيق وتصحيح ابى الوفاء
الافغانى / الطبعة الاولى سنة ١٣٥٧هـ - مطبعة الوفاء بمصر .
- (٧٧) الاصل / لمحمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩هـ تصحيح وتعليق
ابى الوفاء الافغانى / الطبعة الاولى / مطبعة دائرة المعارف
العثمانية بحيدرآباد الدكن / الهند .
- (٧٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق / للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفى
مصور من الطبعة الشامية / دار المعرفة بيروت - لبنان .
- (٧٩) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع / لعلاء الدين ابى بكر بن مسعود
الكاسانى الحنفى المتوفى سنة ٥٨٧هـ / تقديم وتخريج / احمد
مختار عثمان / مطبعة العاصمة بالقاهرة / نشر مركز باعلى
يوسف .
- (٨٠) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق / لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى
الحنفى / الطبعة الثانية بالافست / دار المعرفة / بيروت
لبنان .
- (٨١) حاشية سعدى جلبى على شرح فتح القدير / للمحقق سعد الله بن عيسى
المفتى الشهير بسعدى جلبى وبسعدى افندى المتوفى سنة
(١٩٤٥هـ) مطبوع بأدى الصفحه من شرح فتح القدير .
- (٨٢) حاشية الشلبى على تبیین الحقائق / لشهاب الدين احمد الشلبى / مطبوع
بهاشم تبیین الحقائق / دار المعرفة / بيروت .

- (٨٣) حاشية الطحطاوى على الدر المختار/ لاحمد بن محمد بن اسماعيل
الطحطاوى الحنفى المتوفى سنة ١٢٣١ هـ طبعة ١٣٩٥ هـ ، دار
المعرفة ببيروت - لبنان .
- (٨٤) الخراج/ للقاضى ابى يوسف يعقوب بن ابراهيم نسخه مصوره ١٣٩٩ هـ، دار
المعرفة بيروت - لبنان .
- (٨٥) درر الحكام شرح مجلة الاحكام/ لعلى حيدر/ تعريب المحامى فهمى
الحسينى منشورات مكتبة النهضة - بيروت - بغداد
- (٨٦) الدر المختار شرح تنوير الابصار/ لمحمد بن على بن محمد الحصفى/
الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م / مطبعة مصطفى البابى
الطبلى بمصر .
- (٨٧) ردالمختار على الدر المختار/ لمحمد امين الشهير بابن عابدين
(مطبوع بحاشية الدر المختار) .
- (٨٨) طوابع الانوار شرح الدر المختار/ لمحمد عابدين الانصارى الخزرجى
الايوبى السندى المتوفى سنة ١٢٥٧ هـ (مخطوط رقم ٩٨٧ بمكتبة
الرافعى بالازهر) .
- (٨٩) العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامديه/ للشيخ محمد امين الشهير
بابن عابدين مصوره من الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرى
بيولاى مصر سنة ١٣٠٠ هـ - دار المعرفة / بيروت - لبنان .
- (٩٠) العناية على الهداية / لمحمد محمود البابرتى المتوفى سنة ١٢٨٦ هـ (مطبوع
مع شرح فتح القدير) .
- (٩١) الفتاوى الهندية/ لجماعه من علماء الهند/ الطبعة الثانية/ المطبعه
الاميريه بيولاى - مصر ١٣١٠ هـ .

- (٩٣) المبسوط / لمحمد بن احمد بن ابي سهل السرخسى / المتوفى سنة ٤٩٠ هـ
الطبعة الثانية / دار المعرفة ببيروت .
- (٩٤) مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر / لعبد الرحمن بن محمد بن سليم —
المعروف بداماد افندى المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ ، دار الطيامة
العامرة بالقاهرة ١٣١٩ هـ .
- (٩٥) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام / لعلاء الدين أبى
الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى المتوفى سنة
٨٤٤ هـ / طبع بولاق سنة ١٣٠٠ هـ .
- (٩٦) نتائج الافكار فى كشف الرموزى والاسرار "تكملة شرح فتح القدير"
لشمس الدين احمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة
٩٨٨ هـ - الطبعة الاولى ١٣٨٩ هـ - ١٩٧٠ م مطبعة مصطفى
البابى الحلبي بمصر .

سابعاً : الفقه المالكي :

- (٩٨) الاشراف على مسائل الخلاف / للقاضى عبدالوهاب بن على بن نصر البغدادى
الفقيه المالكى المتوفى بمصر سنة ٤٢٢ هـ مطبعة الارادة .
- (٩٩) بداية المجتهد ونهاية المقتصد / للشيخ محمد بن احمد بن محمد بن
احمد بن رشد القرطبى المتوفى سنة ٥٩٥ هـ المكتبة التجارية
بمصر .
- (١٠٠) بلغة السالك لا قرب المالك الى مذهب الامام مالك للشيخ احمد الماوى
المالكي على الشرح الصغير للدردير / طبعة ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م
مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر .
- (١٠١) البهجة فى شرح التحفة / لآبى الحسن على بن عبدالسلام التسولى عيسى
الارجوزة المسماه (تحفة الحكام) لمحمد بن عاصم الاندلسى
الطبعة الثانية ١٣٧٠ هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبي
وأولاده بمصر .

(١٠٢) التاج والاكلیل لمختصر خليل / لابی عبدالله محمد بن يوسف العبدري
الشهير بالمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ (مطبوع بهامسش
مواهب الجليل) .

(١٠٣) تبصرة الحكام فى اصول الاقضية ومناهج الاحكام/لابن فرحون المالكى
المتوفى سنة ٧٩٩ هـ مطبعة البابى الحلبي ١٣٧٨ هـ (مطبوع
بهامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام
مالك) .

(١٠٤) جواهر الاكلیل شرح مختصر خليل / للشيخ صالح عبدالسميع الابسى
الازهرى ، دار الفكر / بيروت لبنان .

(١٠٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير "لشمس الدين الشيخ محمد بن
عرفه الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ/دار الفكر .

(١٠٦) حاشية العدوى / للشيخ على العدوى المتوفى ١١٨٩ هـ (مطبوع بهامسش
الخرشى) .

(١٠٧) حاشية محمد الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل / الطبعة
الاولى بالمطبعة الاميريه ببولااق مصر المحميه سنة ١٣٠٦ هـ .

(١٠٨) حاشية المدنى على كنون / للشيخ محمد بن المدنى (مطبوع بهامسش
حاشية محمد الرهونى) .

(١٠٩) الخرشى على مختصر سيدى خليل / لابی عبدالله محمد الخرشى الطبعة
الثانية بالمطبعة الكبرى الاميريه ببولااق مصر سنة ١٣١٧ هـ .

(١١٠) الشرح الصغير على اقرب المسالك / لاحمد بن محمد بن احمد الدرديسر
المتوفى سنة ١٢٠١ هـ (مطبوع بهامش بلغة السالك) .

(١١١) شرح العلامة مياره على تحفة الحكام/لمحمد بن احمد مياره الفاسى /
مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(١١٢) الشرح الكبير على مختصر خليل / لابی البركات احمد الدردير المتوفى
سنة ١٢٠١ هـ (مطبوع بهامش حاشية الدسوقي) .

- (١١٣) شرح منح الجليل على مختصر خليل / للعلامة الشيخ محمد عlish وبهامشه
حاشيته المسماه تسهيل منح الجليل / مكتبة النجاح / سوق
الترك، طرابلس / ليبيا .
- (١١٤) فتح العلي المالک فی الفتوى على مذهب الامام مالک / للشيخ محمد
احمد عlish، مطبعة البابى الحلبي ١٣٧٨هـ .
- (١١٥) الفواكه الدواني / شرح الشيخ احمد غنيم بن سالم بن مهنا النغراوى
المالکى الازهرى المتوفى سنة ١١٢٠هـ على رسالة أبى محمد
عبدالله بن ابى زيد عبدالرحمن القيروانى المالکسى
(٣١٦ - ٣٨٦هـ) الطبعة الثالثة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م مطبعة
مصطفى الحلبي وأولاده بمصر .
- (١١٦) قوانين الاحكام الشرعيه ومسائل الفروع العقهية / لمحمد بن احمد بن جزي
المالکى المتوفى سنة (٧٤١هـ) دار العلم للملايين/بيروت .
- (١١٧) المدونه الكبرى / للامام مالک بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ رواية سحنون
بن سعيد التنوخى عن ابن القاسم / مطبعة السعادة بجوار
محافظة مصر سنة ١٣٢٣هـ طبعة بالافست .
- (١١٨) المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الاحكام للشيخ الامام العالم
القاضى ابى الوليد / هشام بن عبدالله بن هشام الازدى ثم
القرطبي (مخطوط بمكتبة الاسكوريال / مدريد اسبانيا) .
- (١١٩) مقدمات ابن رشد / مصوره عن الطبعة الاولى بمطبعة السعادة بمصر .
- (١٢٠) منتخب الاحكام / لابي عبدالله محمد بن عبدالله بن عيسى بن أبى
زمنين المرى الالبيرى المتوفى سنة (١٣٩٩هـ - ١٠٠٨م) (مخطوط
بالخزانة العامه بالرباط بالمملكة المغربية تحت رقم
١٧٣٠، ٤٢٤٤ق) .

(١٢١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل/لابي عبدالله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ طبع ونشر مكتبة النجاح/طرابلس - ليبيا .

شامنا: كتب الفقه الشافعي :

(١٢٢) الاحكام السلطانية والولايات الدينية/لابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادى الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) - الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م/مطبعة مصطفى البابسي الحلبي وأولاده بمصر .

(١٢٣) اعانة الطالبين/لابي بكر المشهور بالسيد البكري بن العارف بالله السيد محمد شطا الدمياطي /دار احياء الكتب العربية لعيسى الحلبي .

(١٢٤) الام /للامام محمد بن ادريس الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) اشرف على طبعه وتصحيحه محمد زهري النجار/الطبعة الاولى ١٣٨١هـ - ١٩٦١م . شركة الطباعة الغنية المتحدة .

(١٢٥) تحفة المحتاج بشرح المنهاج/لشهاب الدين احمد بن حجر الهيتمي الشافعي المتوفى سنة ٩٧٤هـ المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ .

(١٢٦) جواهر العقود ومعين القضاء والموقعين والشهود/لشمس الدين محمد بن احمد المنهاجي الاسيوطي / نشره محمد حامد القلي الطبعة الاولى سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م/مطبعة السنه المحمدية بالقاهرة .

(١٢٧) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب / سليمان البجيرمي المتوفى سنة ١٢٢١هـ دار الكتب العربية الكبرى .

(١٢٨) حاشية الجمل على شرح المنهج/ للشيخ سليمان الجمل /دار احياء التراث العربي .

- (١٢٩) حاشية الرشيدى (احمد بن عبدالرزاق بن محمد بن احمد المغربى الرشيدى) على نهاية المحتاج الى شرح المنهاج/ لاحمى بن حمزة الرملى طبع سنة ٢٩٢ هـ - مطبعة حسين بك حسنى.
- (١٣٠) حاشية الشروانى / للشيخ عبدالحميد الشروانى/ على تحفة المحتاج (مطبوع مع تحفة المحتاج).
- (١٣١) حاشية العبادى/ للشيخ احمد بن قاسم العبادى على تحفة المحتاج (مطبوع مع تحفة المحتاج).
- (١٣٢) حاشية عميره/ لشهاب الدين احمد البرلى الملقب بعميره المتوفى سنة ٩٥٧ هـ على شرح المنهاج (مطبوع مع شرح جلال الدين المحلى على المنهاج).
- (١٣٣) حاشية قليوبى/ لشهاب الدين احمد بن سلامه القليوبى المتوفى سنة ١٠٦٩ هـ على شرح جلال الدين المحلى على المنهاج (مطبوع مع الشرح المذكور).
- (١٣٤) روضة الطالبين/ لابي زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ/ الطبعة الثاشيه ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م المكتب الاسلامى
- (١٣٥) شرح منهاج الطالبين/ لجلال الدين المحلى ومعه حاشيتى القليوبى وعميره مطبعة دار احياء الكتب العربيه لعيسى الحلبي وشركاه .
- (١٣٦) فتح الجواد بشرح الارشاد/ لاحمد بن حجر الهيتمى/ مطبعة مصطفى الحلبي بمصر الطبعة الثاشيه ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م.
- (١٣٧) المجموع / للعلامه محى الدين يحيى بن شرف النووى الدمشقى المتوفى سنة ٦٧٦ هـ وهو شرح لكتاب المذهب / الناشر زكريا عيسى يوسف / مطبعة الامام بمصر.

(١٣٨) مغنى المحتاج / لمحمد بن احمد الشرييني الخطيب المتوفى سنه
٩٧٧هـ مطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر سنه
١٣٧٧هـ.

(١٣٩) المذهب فى فقه الامام الشافعى/للشيخ ابى اسحاق ابراهيم بن على بن
يوسف الشيرازى وبهامشه النظم المستعذب فى شرح غريب
المذهب للعلامه الركبى/ مطبعة دار الكتب العربيه الكبرى
مصطفى الحلبي وأخويه بكرى وعيسى بمصر.

(١٤٠) المذهب / لابي اسحاق الشيرازى (مطبوع مع المجموع).

(١٤١) نهاية المحتاج/ لشمس الدين محمد بن ابى العباس احمد بن حمزة
شهاب الدين الرملى المتوفى سنة ١٠٠٤هـ مطبعة مصطفى
البابى الحلبي ١٣٨٦هـ.

تاسعا : كتب الفقه الحنبلى :

(١٤٢) الاختيارات العلميه/لشيخ الاسلام احمد بن تيميه/ترتيب على بن محمد
بن عباس البعلى الدمشقى/مطبعة كردستان العلميه
بمصر سنة ١٣٢٩هـ.

(١٤٣) اعلام الموقعين عن رب العالمين/لشمس الدين ابى عبدالله محمد بن
ابى بكر(ابن قيم الجوزيه) المتوفى سنة ٧٥١هـ تعليق
ظه عبدالرؤوف سعد/دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م.

(١٤٤) الاقناع فى فقه الامام احمد بن حنبل/للعلامه موسى الحجاوى المقدسى
المتوفى سنة ٩٦٨هـ تصحيح وتعليق عبداللطيف محمد موسى
السبكى / المطبعة المصريه بالازهر.

(١٤٥) الانصاف فى فقه الراجح من الخلاف على مذهب الامام المبجل احمد بن
حنبل /لعلى بن سليمان المرداوى الحنبلى/تصحيح
وتحقيق /محمد الفقى/الطبعة الاولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م، مطبعة
السنه المحمديه بالقاهره.

- (١٤٦) التنقيح المشبع فى تحرير احكام المقنع /لعلاء الدين ابن الحسن على
بن سليمان المرداوى (٨١٧ - ٨٨٥هـ) المطبعة السلفية .
- (١٤٧) حاشية الروض المربع /لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمى
النجدى الحنبلى (١٣١٢ - ١٣٩٢هـ) الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ .
- (١٤٨) الروض المربع بشرح زاد المستقنع /للشيخ منصور بن يونس البهوتى
مكتبة المؤيد للطبع والنشر/ الطائف /المملكة العربية
السعودية/ ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م .
- (١٤٩) زاد المعاد فى هدى خير العباد/لشمس الدين محمد بن ابن بكـر
المعروف بابن قيم الجوزيه (٦٩١ - ٧٥١هـ) راجعه وقـدم
له طه عبدالرؤف /شركة مصطفى البابى الحلبي وأولاده
بمصر سنة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
- (١٥٠) السياسة الشرعيه فى اصلاح الراعى والرعيه / لتقى الدين بن تيميه
الطبعة الرابعة ١٩٦٩م دار الكتاب العربى بمصر .
- (١٥١) شذرات البلاتين من طيبات كلمات سلفنا الصالحين/تحقيق محمد حامد
الفقى (الكتاب عبارة عن مجموعة من الرسائل لكثير
من فقهاء الحنابلة) مطبعة السنه المحمديه بالقاهره
١٣٧٥هـ - ١٩٥٦م .
- (١٥٢) شرح منتهى الارادات /لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى (١٠٠٠-١٠٥١هـ)
المكتبة السلفية بالمدينه المنوره .
- (١٥٣) الشرح الكبير على متن المقنع /لابى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن
احمد بن قدامه المقدسى المتوفى سنة ٦٨٢هـ/طبعة بالافست
١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م دار الكتاب العربى /بيروت (مطبوع مع
المغنى) .

(١٥٤) المارم المسلول على شاتم الرسول / لشيخ الاسلام احمد بن عبيد
الحليم بن عبدالسلام الحرائن الدمشقي المعروف بابن
تيميه (٦٦١ - ٧٢٨هـ) تحقيق محمد محي الدين عبدالحميد/
دار الفكر.

(١٥٥) الطرق الحكميه في السياسه الشرعيه / لشمس الدين محمد بن ابى بكر
المعروف بابن قيم الجوزيه (٦٩١ - ٧٥١هـ) دار احياء
العلوم/بيروت لبنان .

(١٥٦) الفروع/لشمس الدين المقدسى ابى عبدالله محمد بن مفلح المتوفى
سنة ٧٦٣ هـ الطبعة الشاسيه سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م مطبوع
على نفقة الشيخ على عبدالله آل ثاني / دار مصر للطباعة .

(١٥٧) كتاب الصلاه / لشمس الدين محمد بن ابى بكر المعروف بابن قيم
الجوزيه (٦٩١ - ٧٥١هـ) من مطبوعات الجامعة الاسلاميه
بالمدينه المنوره .

(١٥٨) كشاف القناع عن متن الاقناع / لمنصور بن يونس بن ادريس البهوتى
(١٠٠٠ - ١٠٥١هـ) مطبعة الحكومه بمكة المكرمه ١٣٩٤هـ.

(١٥٩) المبدع في شرح المقنع لابى اسحاق ابراهيم بن محمد الحنبلى
٨١٦ - ٨٨٤ هـ طبعة المكتب الاسلامى / الطبعة الاولى
١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

(١٦٠) مجلة الاحكام الشرعيه / لاحمد عبدالله القارى دراسة وتحقيق د.عبد
الوهاب ابو سليمان ود. محمد ابراهيم احمد على / مطبوعات
تهامه / جده - المملكة العربيه السعوديه ، الطبعة الاولى ١٤٠١هـ
١٩٨١م .

(١٦١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيميه / جمعها الشيخ عبدالرحمن النجدى
وولده. محمد / تصوير الطبعة الاولى ١٣٩٨هـ.

(١٦٢) المحرر فى الفقه /لابى البركات عبدالسلام بن عبدالله بن أبى القاسم بن الخضر بن محمد بن على بن تيميه الحرانى (٥٩٠ - ٥٦٥٢ هـ) مطبعة السنه المحمديه ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

(١٦٣) المغنى شرح مختصر الخرقى /لموفق الدين ابى محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه المتوفى سنه ٥٦٣٠هـ/بتحقيق طه محمد الزينى وعبدالوهاب فايد وعبدالقادر احمد عطا/ مطبعة الفجالة الجديده. ١٣٩٠هـ.

(١٦٤) المقنع /لموفق الدين عبدالله بن احمد بن قدامة المقدسى/المطبعة السلفيه وكتبتها ١٣٨٢هـ مع حاشية وهى منقوله من خط الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب وهى غير منسوبة لاحد.

(١٦٥) منتهى الارادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات /لتقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الحنبلى الشهير بابن النجار/ تحقيق عبدالغنى عبدالخالق /طبع دار الجيل للطباعة.

(١٦٦) النكت والفوائد الستيه على مشكل المحرر/لشمس الدين ابن مفلح الحنبلى المقدسى (٧١٣ - ٥٧٦٣ هـ) (مطبوع بحاشية المحرر).

عاشرا: الفقه الظاهرى :

(١٦٧) المحلى لابس محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنه ٤٥٦هـ تحقيق احمد محمد شاكر دار الالاق الجديده/بيروت

حادى عشر : كتب اخرى وبحوث ورسائل علميه :

(١٦٨) اختلاف الفقهاء /للامام ابى جعفر احمد بن محمد الطحاوى المتوفى سنه ٣٢١هـ تعليق وتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومى / من مطبوعات معهد الابحاث الاسلاميه اسلام آباد/باكستان ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

(١٦٩) اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم/للعلامه المحدث ابو عبد الله
محمد بن فرج المالكي القرطبي (٤٠٤ - ٤٩٧هـ) دار الوعى
حلب الطبعة الاولى ١٣٩٦هـ.

(١٧٠) اقيسة النبي المصطفى محمد صلى الله عليه وسلم/للامام ناصح الديين
عبد الرحمن الانصارى المعروف بابن الحنبلى (٥٥٤ - ٦٣٤هـ)
تحقيق احمد حسن جابر وعلى احمد الخطيب/الطبعة الاولى
١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م دار الكتب الحديثه بالقاهره .

(١٧١) البحث العلمى مناهجه وتقنياته/للدكتور محمد زيان عمر/مطبعة
خالد حسن الطرابيشى .

(١٧٢) التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقوانين الوضعيه/لشهيــــــــــــد
عبد القادر عوده/دار التراث العربى للطبع والنشر
بالقاهره .

(١٧٣) التعزير فى الشريعة الاسلاميه/ للدكتور عبدالعزيز موسى عامر الطبعه
الخامسه سنة ١٣٩٦هـ - ١٩٧٦م/دار الحمامى للطباعة
نشر دار الفكر العربى /مصر .

(١٧٤) حد الاسلام وحقيقه الايمان/للشيخ عبد المجيد الشاذلى / الطبعة
الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م من مطبوعات مركز البحث العلمى
والتراث الاسلامى بجامعة ام القرى بمكة المكرمة .

(١٧٥) شرح الاحكام العامه للجريمه/للدكتور عبدالعزيز موسى عامر/الطبعه
الاولى / من منشورات جامعة بنغازى ليبيا .

(١٧٦) شرح العقيدة الطحاوى/للامام احمد بن محمد بن سلامه الطحاوى(٢٣٩هـ -
٣٢١هـ) تحقيق جماعة من العلماء/خرج احاديثها محمد ناصر
الدين الالبانى/الطبعه الرابعة ١٣٩١هـ المكتب الاسلامى
بيروت .

(١٧٧) شرح الشفا/ لعلى القارى مطبوع مع نسيم الرياض فى شرح شفا
القاضى عياض / المطبعة الازهرية المصرية ١٣٢٧هـ.

(١٧٨) الشفا بتعريف حقوق المصطفى للقاضى عياض المتوفى سنة ٥٤٤هـ/دار
الكتب العلمية ١٣٩٩هـ.

(١٧٩) عقوبة الاعداد حدا وتعزيرا فى الشريعة الاسلاميه (رسالة ماجستير) مقدمه
من الطالب محمد مفضل بن مصلح الدين لقسم الدراسات
العليا الشريعة بجامعة ام القرى عام ١٤٠٢هـ.

(١٨٠) العقوبه/ للشيخ محمد ابو زهره/دار الفكر العربى .

(١٨١) فقه عمر بن الخطاب رضى الله عنه/ للدكتور ربيعى راجح الرحيلسى
الطبعة الاولى عام ١٤٠٣هـ من مطبوعات مركز البحث العلمى
بجامعة ام القرى بمكة المكرمة .

(١٨٢) فى اصول النظام الجنائى الاسلامى / د. محمد سليم العوا/ طبـح
دار العلوم بمصر سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

(١٨٣) القصاص فى النفس/ للدكتور عبد الله العلى الركبان/ الطبعة ١٤٠٠ هـ -
١٩٨٠م مؤسسة الرسالة ببيروت .

(١٨٤) كتاب الاموال / للحافظ الحجة ابن عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة
٢٢٤هـ تحقيق وتعليق محمد خليل هراس الطبعة الثانية
١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥م مكتبة الكليات الازهرية/ القاهرة .

(١٨٥) كتاب الانظمة واللوائح والتعليمات بوزارة العدل بالمملكة العربية
السعودية .

(١٨٦) كتاب البحث العلمى ومصادر الدراسات الاسلاميه/ للدكتور عبد الوهاب
ابراهيم ابو سليمان/ دار الشروق الطبعة الثانية
١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(١٨٧) كيفية تنفيذ الحدود (رسالة ماجستير) مقدمه من الطالب/عائـضـ
الجهنى لقسم الدراسات العليا الشرعيه بجامعة ام القرى
بمكة المكرمة .

(١٨٨) المدخل الفقهي العام/للشيخ مصطفى احمد الزرقاء/الطبعة التاسعة
مطابع الفباء، الاديب دمشق.

(١٨٩) موسوعة فقه ابراهيم النخعي / للدكتور محمد رواى قلعه جـسـى
الطبعة الاولى عام ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م مطابع الهيئة المصرية
للكتاب = من منشورات مركز البحث العلمى واحياء التراث
الاسلامى بجامعة ام القرى بمكة المكرمة .

(١٩٠) موسوعة الفقه الاسلامى (موسوعة جمال عبدالناصر) تصدر عن المجلس الاعلى
للشئون الاسلاميه بمصر.

(١٩١) موسوعة فقه سعيد بن المسيب / للدكتور هاشم جميل عبدالله/مطبعة
الارشاد بغداد/ الطبعة الاولى ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م .

(١٩٢) موسوعة فقه عبدالله بن مسعود/الدكتور محمد رواى قلعه جى/مطبعة
المدنى بمصر/ الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م /من منشورات
مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى بجامعة
ام القرى مكة المكرمة .

(١٩٣) موسوعة فقه عثمان بن عفان/الدكتور محمد رواى قلعه جى /مكتبة
الخانجى للطباعة ، الطبعة الاولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م مـن
منشورات مركز البحث العلمى واحياء التراث الاسلامى
بجامعة ام القرى مكة المكرمة .

(١٩٤) نظام الاثبات فى جراشم الحدود فى الشريعة الاسلاميه (رسالة ماجستير)
مقدمه من الطالب /سعد محمد ظفير العسيري لقسم الدراسات
العليا الشرعيه بجامعة ام القرى مكة المكرمة مـم
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٩٥) نظره الى العقوبة فى الاسلام / للشيخ محمد ابو زهره (بحث مقــــدم

للمؤتمر الرابع لمجمع البحوث الاسلاميه بالازهر).

١٩٦) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنيه والجناثيه فى الفقه

الاسلامى للدكتور وهبه الزحيلي/ دار الفكر ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

مَحْمُودِيَّاتُ الْحَجَّاتِ

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١	المقدمة ..
١	الباب الاول " تمهيدى "
١	الفصل الاول : تعريف العقوبة وتقسيمها .
١	تعريف العقوبة ١
٣	اقسام العقوبة ٢
٣	تقسيم العقوبة من حيث طبيعة الحق فيها ٣
٤	تقسيم العقوبة من حيث التقدير وعدمه ٤
٤	اولا : الحدود ٥
٦	حد الزنى ٦
٧	حد القذف ٧
٩	حد السرقة ٨
١١	حد الخرابه
١١	مشروعية حد الخرابه ٩
١٣	شروط الخرابه ١٠
١٦	عقوبة المحارب ١١
١٨	حد الرده عن الاسلام
١٨	تعريف السرده ١٢
١٨	مشروعية حد المرتد ١٣
٢١	قتل المرأة المرتده ١٤
٢٢	حد شرب الخمر
٢٢	تعريف الخمر ١٥
٢٤	حكم شرب الخمر ١٦
٢٥	عقوبة شارب الخمر ١٧

<u>رقم الصفحة</u>	<u>رقم الفقرة :</u>
٢٦	ثانيا : القصاص
٢٦	تعريف القصاص ١٨
٢٦	مشروعية القصاص ١٩
٢٧	مايجرى فيه القصاص من الجنايات ٢٠
٢٨	صفة القتل الموجب للقصاص ٢١
٢٩	شروط وجوب القصاص ٢٢
٢٩	شروط استيفاء القصاص ٢٣
٣٠	ثالثا : التعزير
٣٠	تعريف التعزير ٢٤
٣١	مشروعية التعزير ٢٥
٣٢	نوع العقوبة فى التعزير ٢٦
٣٥	الفصل الثانى : سقوط العقوبة
٣٥	المبحث الاول : السبب المسقط للعقوبة ٢٧
٣٧	المبحث الثانى : وجوب العقوبة ٢٨
٣٧	المسألة الاولى : ارتكاب الجريمة ٢٩
٤٠	المسألة الثانية : الرفع الى الامام ٣٠
٤١	- حق السيد فى اقامة الحد على رقيقه ٣١
٤٢	- هل تجب العقوبة بالرفع الى الامام ٣٢
٤٣	المسألة الثالثة : الثبوت عند الحاكم ٣٣

الباب الثانى :

اسباب تسقط العقوبة التى لحق الادميين

الفصل الاول :

٤٩	سقوط العقوبة بالعفو
٥٠	تعريف العفو ٣٥
٥١	فضائل العفو ٣٦
٥٦	ركن العفو وشروطه ٣٧

رقم الصفحة	رقم الفقرة:
٥٧	٣٨ العقوبات التي تسقط بالعفو
	المبحث الاول : سقوط عقوبة القصاص بالعفو
٥٨	٣٩ المطلب الاول : دليل مشروعية العفو
	في القصاص
٦٠	٤٠ المطلب الثاني : من يملك حق العفو عن
	القصاص
٦٠	٤١ المسألة الاولى : عفو المجنى عليه
	طبيعة الحق في القصاص
٦٢	٤٢ القول الاول : يثبت الحق للمجنى عليه
	باخر جزء من حياته
٦٤	٤٣ القول الثاني : يثبت الحق ابتداء للورثة
٦٦	٤٥، ٤٤ مناقشة الادله
٦٧	٤٦ الترجيح
٧١	٤٩ المسألة الثانية : عفو الاولياء
٧١	٥٠ القول الاول : ولاية الدم للعصبة خاصة
٧٣	٥١ القول الثاني : للعصبة وللنساء بشروط
٧٥	٥٢ القول الثالث : لمن يرث بنسب دون من
	يرث بسبب
٧٥	٥٣ القول الرابع : لكل قريب
٧٧	٥٤ القول الخامس : للورثة كل بحسب
	ميراثه
٨٠	٥٦ المناقشة والترجيح

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٨٥	المطلب الثالث : العفو مجانا والعفو الى الديه ٥٧
٨٥	الواجب بالقتل العمد
٨٥	القول الاول : الواجب القود عينا ٥٨
٨٧	القول الثانى : الواجب احد شيئين ٥٩
٩٣	الترجيح ٦٢
٩٧	المطلب الرابع : العفو المطلق ٦٣
	<u>المبحث الثانى : سقوط حد القذف بالعفو</u>
١٠١	المطلب الاول : الخلاف فى طبيعة حد القذف ٦٥
	القول الاول : حد القذف مما اجتمع فيه
١٠١	الحقان وحق الله غالب ٦٦
١٠٥	القول الثانى : حد القذف من حق الادمى ٦٧
١٠٦	القول الثالث : حق العبد ما لم يصل الى ٦٨
	السلطان .
١٠٨	الترجيح ٦٩
١١٣	المطلب الثانى : مستحقو العفو عن القذف ٧٠
١١٣	الحالة الاولى : العفو عن قذف الحى ٧١
١١٤	الحالة الثانية : العفو عن قذف الميت ٧٢
١٢٠	المطلب الثالث : عفو بعض مستحقى المطالبة ٧٦
	بحد القذف .
١٢٣	المبحث الثالث : سقوط عقوبة التعزير بالعفو ٧٨
١٢٣	المطلب الاول : العفو عن التعزير الذى لحق ٧٩
	الله تعالى
١٢٣	القول الاول : يجب على الامام اقامة التعزير ٨٠
١٢٥	القول الثانى : لا يلزمه استيفاء التعزير ٨١

رقم الصفحة	رقم الفقرة
١٢٨	الترجيح
١٣١	المطلب الثانى : العفو عن التعزير الذى لحق الادمى .
١٣١	المسألة الاولى : سلطة الامام فى العفو عن حق الادمى فى التعزير
١٣٢	المسألة الثانية : مشروعية عفو الادمى عن حقه فى التعزير
١٣٣	المسألة الثالثة : حق السلطنة بعفو الادمى
١٣٥	الفصل الثانى
	سقوط العقوبة بالصلح
	المبحث الاول : تعريف الصلح ومشروعيته وطبيعته واقسامه .
١٣٦	المطلب الاول : تعريف الصلح
١٣٧	المطلب الثانى : مشروعية الصلح
١٣٩	المطلب الثالث : طبيعة عقد الصلح
١٤٠	المطلب الرابع : اقسام الصلح من حيث حال المدعى عليه
١٤٤	المبحث الثانى : اثر الصلح فى سقوط العقوبة
	المطلب الاول : سقوط عقوبة القصاص بالصلح
١٤٤	المسألة الاولى : مشروعية الصلح عن القصاص
١٤٧	المسألة الثانية : اختلاف الفقهاء فى مفهوم الصلح عن دم العمد
١٤٩	المسألة الثالثة : شروط صحة الصلح عن دم العمد
١٥٦	المسألة الرابعة : حق السقيه والمفلس فى الصلح عن القصاص

رقم المفحة	رقم الفقرة :
	النوع الاول : الصلح عن القصاص الذى
١٥٧	وجب لهما على غيرهما
	النوع الثانى : الصلح عن القصاص الذى وجب
١٥٩	على السفية او المفلس
	المسألة الخامسة : الصلح عن القصاص باكثر من
١٦٢	الديه او اقل منها
١٦٥	المسألة السادسة : صلح بعض الاولياء دون بعض
١٦٧	المطلب الثانى : اثر الصلح فى سقوط حد القذف
١٦٧	راى الحنفية
١٦٨	راى الظاهرية
١٦٨	راى المالكية
١٧٠	راى الشافعية
١٧٠	راى الحنابلة
١٧١	الترجيح
١٧٤	المطلب الثالث : سقوط التعزير بالصلح
<u>الفصل الثالث</u>	
سقوط العقوبة بالارث	
١٧٨	تمهيد
١٧٩	المبحث الاول : ارث القصاص
١٨٠	المطلب الاول : مشروعية سقوط القصاص بالارث
١٨٤	المطلب الثانى : حالات ارث القصاص
	الحالة الاولى : انتقال حق القصاص الى
١٨٤	الجانى نفسه
١٨٥	الحالة الثانية : ان يرث القصاص من لا يقتل
	الجانى بقتله .

رقم
الصفحة

رقم الفقرة :

١٩٣	المبحث الثاني : سقوط عقوبة القذف بالارث	
١٩٣	المطلب الاول : انتقال حق المطالبة بالقذف الى القاذف نفسه	١٢٨
١٩٤	المطلب الثاني : انتقال حق المطالبة بالقذف الى ولد القاذف	١٢٩
١٩٧	المبحث الثالث : سقوط عقوبة التعزير بالارث	
١٩٧	المطلب الاول : انتقال حق التعزير الى الورثه	١٣٢
٢٠٠	المطلب الثاني : سقوط التعزير بارت حق المطالبه به	١٣٧

الباب الثالث

اسباب تسقط العقوبة التي لحق الله تعالى

الفصل الاول

٢٠٢	سقوط العقوبة بالتوبه	
٢٠٤	مقدمه لمباحث التوبه	
٢٠٤	تعريف التوبه	١٣٨
٢٠٥	مشروعية التوبه وفضلها .	١٣٩
٢٠٧	شروط صحة التوبه	١٤٠
٢٠٧	المراد بالتوبه في هذا البحث	١٤١

المبحث الاول : سقوط عقوبة الحراية بالتوبه

٢٠٩	المطلب الاول : الدليل على سقوط حد الحراية بالتوبه	١٤٢
٢١٤	المطلب الثاني : المراد بالقدره في آيه الحرايه	١٤٣
٢١٧	المطلب الثالث : صفة التوبه المسقطه لحد الحرايه	١٤٤
٢١٩	المطلب الرابع : ما يسقط عن المحارب بتوبته	١٤٦
٢١٩	اقوال الفقهاء	
٢٢٠	ادلة الاقوال	١٤٧

رقم الصفحة	رقم الفقرة :
٢٢١	١٤٨ مناقشة وترجيح
٢٢٥	١٤٩ المبحث الثانى : سقوط الحدود التى لحق الله بالتوبه
٢٢٥	١٥٠ القول الاول : التوبه تسقط جميع الحدود المقدره
٢٣١	١٥١ القول الثانى : التوبه لاتسقط الحدود غيرما هو منصوص عليه وهوحد الحرايه
٢٣٤	١٥٢ الترجيــــــــــــــــــــــــــــــــح
٢٣٨	١٥٣ المبحث الثالث : توبه القاذف وأثرها فى قبول شهادته
٢٣٩	١٥٤ المطلب الاول : متى ترد شهادة القاذف ؟
٢٣٩	١٥٥ القول الاول : ترد بمجرد صدورالقذف
٢٤٠	١٥٦ القول الثانى : لاترد الا اذا اقيم عليه الحدوجلد
٢٤١	١٥٧ القول الثالث : لاتقبل شهادته لاقبل الحد ولا بعده
٢٤٢	١٥٨ الترجيــــــــــــــــــــــــــــــــح
٢٤٣	١٥٩ المطلب الثانى : اثر التوبه فى قبول شهادةالقاذف
٢٤٣	١٦٠ القول الاول : لاتقبل شهادة القاذف وان تاب
٢٤٤	١٦١ القول الثانى : اذا تاب قبلت شهادته
٢٤٦	١٦٢ الترجيــــــــــــــــــــــــــــــــح
٢٤٧	١٦٣ المطلب الثالث : صفة توبه القاذف
٢٤٩	١٦٧ مسألة : احتمال صدق القاذف
٢٥٠	١٦٨ مسألة : اصلاح العمل
	المبحث الرابع : توبه المرتد
٢٥٢	١٦٩ المطلب الاول : مشروعية استتابة المرتد
٢٥٢	١٧٠ القول الاول : يقتل المرتد ولايستتاب
٢٥٤	١٧١ القول الثانى : استتابة المرتد مستحبة وليس واجب

رقم المصنفه	رقم الفقرة:
٢٥٥	القول الثالث : تجب استتابة المرتد قبل قتله
٢٥٩	الترجيح
٢٦٢	المطلب الثاني : مدة استتابة المرتد
٢٦٧	المطلب الثالث : حبس المرتد مدة الاستتابة
٢٦٩	المطلب الرابع : صفة توبة المرتد
	<u>المبحث الخامس : سقوط عقوبة الزنديق ومن تكررت</u> <u>ردته بالتوبه</u>
	المطلب الاول : سقوط عقوبة الزنديق بالتوبه
٢٧٠	تعريف الزنديق
٢٧٠	توبة الزنديق
٢٧٤	المطلب الثاني : توبة من تكررت رده
٢٧٩	المبحث السادس : سقوط عقوبة تارك الصلاة بالتوبه
٢٧٩	المطلب الاول : عقوبة تارك الصلاة
٢٩٠	المطلب الثاني : متى يصير المكلف تاركا للصلاه
٢٩٥	المطلب الثالث : استتابة تارك الصلاة
٢٩٧	المطلب الرابع : مدة استتابة تارك الصلاة
٢٩٩	المطلب الخامس : صفة توبة تارك الصلاة
	<u>المبحث السابع : سقوط عقوبة الساحر بالسحر</u> <u>والتوبه</u>
	المطلب الاول : تعريف السحر وحكمه
٣٠١	تعريف السحر
٣٠٢	حكم السحر
٣٠٩	المطلب الثاني : عقوبة الساحر
٣١٢	المطلب الثالث : توبة الساحر

رقم
الصفحة

رقم الفقرة :

المبحث الثامن : سقوط عقوبة سب النبي صلى

الله عليه وسلم بالتوبة

٢٢١	عقوبة سب النبي صلى الله عليه وسلم	٣١٦
٢٢٢	اثر التوبة في سقوط عقوبة السب	٣١٨
٢٢٣	مسألة : حكم الذمى اذا سب الرسول صلى الله عليه وسلم	٣٢٢
	مسألة : الفرق بين من سب الله تعالى وبين من سب رسوله صلى الله عليه وسلم	٣٢٣
٢٢٤	<u>المبحث التاسع : سقوط العقوبة التعزيرية بالتوبة</u>	٣٢٥

الفصل الثانى

سقوط العقوبة بالرجوع عن الاقرار

المبحث الاول : تعريف الاقرار ومشروعيته وثبوت الحدود به

٢٣٦	تعريف الاقرار	٣٢٩
٢٣٧	مشروعية الاقرار	٣٢٩
٢٣٨	ثبوت الحدود التى لحق الله بالاقرار	٣٣٠
٢٣٩	أ - التكرار فى الاقرار	٣٣٠
٢٤٥	ب - اقرار الاخرس	٣٣٥

المبحث الثانى : الرجوع عن الاقرار

٢٤٦	المطلب الاول : الخلاف فى مشروعيته	٣٣٧
٢٥٠	المطلب الثانى : ما كان فى معنى الرجوع عن الاقرار	٣٤٤
٢٥١	اولا : الهروب	٣٤٤
٢٥٢	ثانيا : انكار الاحضان	٣٤٦
٢٥٣	ثالثا : انكار الاقرار	٣٤٨

رقم الصفحة	رقم الفقرة :
٣٤٩	المطلب الثالث: هل يلزم لصحة الرجوع عن الاقرار وجود شبهة؟
٣٥٠	المطلب الرابع : العقوبات التي تسقط بالرجوع عن الاقرار

الفصل الثالث

سقوط العقوبة باللعان

المبحث الاول : تعريف اللعان ومشروعيته

٣٥٤	تعريف اللعان	٢٥٦
٣٥٤	مشروعية اللعان	٢٥٧
٣٥٩	المبحث الثاني : اثر اللعان في سقوط حد القذف عن الزوج	٢٥٨
٣٦٥	المبحث الثالث : اثر اللعان في سقوط حد الزنا عن الزوجة .	٢٦٣
٣٦٥	القول الاول : الواجب على المرأة حد الزنا الا ان تلعن	
٣٦٥	القول الثاني : الواجب على المرأة اللعان ولا حد عليها	
٣٦٦	أ - ادلة المانعين للحد	٢٦٤
٣٦٧	ب - ادلة الموجبين للحد	٢٦٥
٣٦٧	مناقشة الادلة	
٣٧٠	الترجيح	٢٦٦
٣٧١	المبحث الرابع : سقوط التعزير باللعان	٢٦٧

رقم
الصفحة

رقم الفقرة

الفصل الرابع

٣٧٤	سقوط حد القذف بزوال الاحصان	٢٦٩
٣٧٤	تعريف الاحصان	٢٧٠
٣٧٥	انواع الاحصان	٢٧١
٣٧٦	النوع الاول : احصان الزنا	
٣٧٦	النوع الثانى : احصان القذف	
٣٧٨	المبحث الاول : زوال احصان المقدوف بارتكابه الزنا	٢٧٣
٣٧٨	- قول من قال يسقط حد القذف ودليلهم	
٣٧٩	- قول من قال لايسقط ماوجب من الحد ودليلهم	
٣٨٠	- الترجيح	٢٧٤
٣٨٢	المبحث الثانى : زوال احصان المقدوف برده	٢٧٥
	عن الاسلام	
٣٨٤	المبحث الثالث : زوال احصان المقدوف بتصديقه للقاذف	٢٧٧
٣٨٤	- اثر تصديقه فى سقوط عقوبة القاذف	
٣٨٤	- اثر تصديقه فى ايجاب حد الزنا	
٣٨٥	الترجيح	٢٧٨
	<u>الفصل الخامس</u>	
	سقوط العقوبة باعتراض الملسك	
٣٨٨	تمهيد	٢٧٩
٣٨٩	المبحث الاول : اثر اعتراض ملك النكاح او ملك	٢٨٠
	اليمين فى سقوط حد الزنا	
٣٨٩	- راي الحنفية	
	- راي الجمهور	٢٨١

رقم الصفحة	رقم الفقرة :	
٣٩١	٢٨٢	المبحث الثانى : تضمين الزانى قيمة الجارية المزنى بها واثره فى سقوط حد الزنا
٣٩١	-	راى الحنفية
٣٩٢	-	راى الجمهور
٣٩٢	٢٨٣	- الترجيح
٣٩٤	٢٨٤	المبحث الثالث : ادعاء الزانى النكاح وأثره فى سقوط حد الزنا
٣٩٧	٢٨٦	المبحث الرابع : اشرا ممتلك السارق للمسروق فى سقوط القطع
٣٩٧	٢٨٧	المسألة الاولى : اقرار المسروق منه بملكية السارق للعين المسروقة
٣٩٩	٢٨٩	المسألة الثانية : ان يدعى السارق ملكية العين المسروقة فيكذبه المسروق منه
٤٠١	٢٩١	المسألة الثالثة : ان توهب العين المسروقة للسارق او تباع له

الباب الرابع

اسباب عامه تؤثر فى العقوبات التى لحق الادمى والتى

لحق الله تعالى

الفصل الاول

سقوط العقوبة بفوات المحل

تمهيد

٤٠٩	٢٩٣	محل العقوبة
٤٠٩	٢٩٤	صور فوات المحل
٤١١		المبحث الاول : فوات محل العقوبة التى لحق الادمى

المطلب الاول : فوات محل القصاص فى النفس		
٤١١	المسألة الاولى : ان يموت الجانى بدون	٢٩٥
	جناية او يقتل بحق	
٤١٤	المسألة الثانية : موت المتهم بالقتل فى	٢٩٧
	السجن	
٤١٦	المسألة الثالثة : موت الجانى بجنايه	٢٩٨
٤٢٢	المطلب الثانى : فوات محل القصاص فيمادون النفس	٣٠٣
٤٢٤	المبحث الثانى : فوات محل العقوبة التى لحق الله	٣٠٤
<hr/>		
٤٢٤	المطلب الاول : فوات المحل بالموت	٣٠٥
٤٢٤	مسألة : سقوط عقوبة الصلب بموت المحارب	٣٠٦
٤٢٧	مسألة : سقوط الحد مضمونا وبقاؤه شكلا	٣٠٨
٤٣٢	المطلب الثانى : فوات المحل بذهاب الطرف	
٤٣٢	المسألة الاولى : قطع اليد اليمنى للسارق قبل	٣١٠
	تنفيذ الحد	
٤٣٤	المسألة الثانية : كون السارق فاقدا لليد	٣١١
	اليسرى	
٤٣٨	المسألة الثالثة : الخطأ فى التنفيذ	٣١٣
٤٣٩	مذهب الحنفية	٣١٤
٤٣٩	مذهب المالكية	٣١٥
٤٤٠	مذهب الشافعية	٣١٦
٤٤١	مذهب الحنابلة	٣١٧
٤٤١	الترجيح	٣١٨
<hr/>		
المبحث الثالث : عصمة محل العقوبة وما يجب		
بالجنايه عليه		
<hr/>		
المطلب الاول : فى العصمة - تعريفها - سبب اكتسابها		
زوالها		

رقم الصفحة	رقم الفقرة
٤٤٣	تعريف العصمة ٣١٩
٤٤٣	سبب اكتساب العصمة ٣٢٠
٤٤٥	زوال العصمة ٣٢١
٤٤٧	المطلب الثاني : عصمة دم القاتل وما يجب على قاتله ٣٢٢
٤٤٧	أ - من له ولاية استيفاء القصاص ٣٢٣
٤٤٨	ب - الاجنبي المأذون له ٣٢٤
٤٥٠	ج - الاجنبي غير المأذون له ٣٢٥
٤٥١	المطلب الثالث : عصمة المرتد وما يجب على قاتله ٣٢٦
٤٥٦	المطلب الرابع : عصمة الزاني المحصن وما يجب على قاتله ٣٢٨
٤٦٠	المطلب الخامس : عصمة المحارب وما يجب بقتله ٣٣٠
٤٦١	المطلب السادس : وجوب الضمان بقطع يد السارق ٣٣١
	<u>الفصل الثاني</u>
	سقوط العقوبة برجع الشهود عن شهادتهم
٤٦٦	تعريف الشهادة ٣٣٣
٤٦٨	<u>المبحث الاول : المراد برجع الشهود وأحكام الرجوع</u>
	المطلب الاول : رجوع الشهود وشروط صحته
٤٦٨	المراد برجع الشهود ٣٣٤
٤٦٨	شروط صحة الرجوع عن الشهادة ٣٣٥
	المطلب الثاني : حالات الرجوع عن الشهادة
٤٧٠	الحالة الاولى : ان يرجعوا قبل الحكم بشهادتهم ٣٣٦
٤٧٠	الحالة الثانية : ان يرجعوا عن شهادتهم بعد الحكم ٣٣٧
٤٧١	أ - رجوع شهود المال بعد الحكم ٣٣٨

رقم المفحة	رقم الفقرة :
٤٧٣	٣٣٩ ب - رجوع شاهدى القصاص
٤٧٦	٣٤٣ ج - رجوع شهود الحد
٤٧٨	٣٤٥ الحالة الثالثة : رجوع الشهود بعد التنفيذ
٤٧٩	٣٤٦ المطلب الثالث : مسؤولية الشهود عن آثار شهادتهم فى الحدود
٤٧٩	٣٤٧ ا - حد القذف على شهود الزنا اذا رجعوا
٤٨٣	٣٤٩ ب - تعزيز الشهود
٤٨٣	٣٥٠ ج - الضمان
٤٨٦	٣٥٢ المبحث الثانى : سقوط حد الزنا لامتناع الشهود عن البدء فى الرجم
٤٨٧	٣٥٣ ادله الحنفية
٤٩٠	٣٥٤ ادلة الجمهور
٤٩١	٣٥٥ مناقشة الادله
٤٩٣	٣٥٦ الترجيح
٤٩٥	٣٥٧ المبحث الثالث : سقوط العقوبة لفسق الشهود
٤٩٦	٣٥٨ المطلب الاول : تغير حال الشهود بعد الاداء فى الحكم
٥٠٠	٣٦٠ المطلب الثانى : تغير حال الشاهد بعد الحكم بشهادته
٥٠٣	٣٦٥ المطلب الثالث : ان يتبين بعد الحكم ان الشهود لم يكونوا اهلا للشهادة وقت آداثها
٥٠٦	٣٦٧ المبحث الرابع : سقوط العقوبة لثبوت تعذر الجرمه
٥٠٦	٣٦٨ المطلب الاول : ثبوت بكاره المشهود عليها بالزنا

رقم المفحة	رقم الفقرة :
٥٠٧	المسألة الاولى : اثبات البكاره ٣٦٩
٥٠٨	المسألة الثانية : اثر ثبوت البكاره على حد الزنا ٣٧٠
٥١١	المسألة الثالثة : اثر وجود البكاره فى اثبات كذب الشهود ٣٧١
٥١٢	المطلب الثانى : ثبوت تعذر الزمان المشهود عليه ٣٧٢
	الفصل الثالث
	سقوط العقوبة بالتداخل
٥١٥	تمهيد ٣٧٤
	المبحث الاول : التداخل بين عقوبات القصاص
٥١٦	المطلب الاول : تعدد الجنايات الموجبه للقصاص ٣٧٥
	على شخص واحد
٥١٨	مناقشة ادلة القائلين بالتداخل ٣٧٦
٥١٩	مناقشة ادلة المانعين للتداخل ٣٧٧
٥٢٠	الترجيح ٣٧٨
٥٢١	المطلب الثانى : ان تتعدد الجنايات من الجانى ٣٧٩
	ويتعدد المجنى عليهم
٥٢١	قتل الجماعة ٣٨٠
٥٢٥	المبحث الثانى : التداخل بين عقوبات الحدود
٥٢٥	المطلب الاول : اجتماع اكثر من جريمه من جنس واحد ٣٨٢
٥٢٨	المطلب الثانى : التكرار فى القذف ٣٨٤
٥٢٩	الصورة الاولى : تكرار القذف قبل الحد ٣٨٥
٥٣٠	الصورة الثانية : تكرار القذف الذى حد عليه ٣٨٦
٥٣١	الصورة الثالثة : قذف الشخص لجماعه ٣٨٧
٥٣١	الوجه الاول : ان تكون الجماعه كبيره ٣٨٨
٥٣٢	الوجه الثانى : ان تكون الجماعه صغيره ٣٨٩
	ويقذفهم بكلمه واحده

<u>رقم الصفحة</u>	<u>رقم الفقرة :</u>
٥٣٤	الوجه الثالث : ان تكون الجماعة صغيرة ويقذفهم بكلمات
٥٣٧	المبحث الثالث : التداخل بين عقوبات القصاص والحدود
٥٣٧	المطلب الاول : اجتماع عدد من العقوبات من بينها القتل
٥٤٤	المطلب الثانى : اجتماع عدد من العقوبات ولاقتل فيها
٥٤٨	المبحث الرابع : سقوط العقوبة التعزيرية بالتداخل الفصل الرابع سقوط العقوبة بالجنون الطارىء
٥٥٢	تمهيد
٥٥٣	المبحث الاول : اثر الجنون الطارىء فى سقوط القصاص
٥٥٣	راى الحنفية
٥٥٤	راى المالكية
٥٥٥	راى الشافعية والحنابلة
٥٥٦	الترجيح
٥٥٧	المبحث الثانى : اثر الجنون الطارىء فى سقوط عقوبات الحدود
٥٦٠	المبحث الثالث : اثر الجنون الطارىء فى سقوط التعزير
	<u>الباب الخامس</u>
	مسائل متفرقة
٥٦٣	المسألة الاولى : سقوط القصاص بزوال اثر الجناية
٥٦٩	المسألة الثانية : سقوط العقوبة بالتقادم

رقم الصفحة	رقم الفقرة :
٥٦٩	٤١٣ المقدمة الاولى : التقادم يمنع قبول الشهادة
٥٧١	٤١٤ المقدمة الثانية :
٥٧٢	٤١٥ الترجيح
٥٧٣	٤١٦ المسألة الثالثة : نقصان قيمة العين المسروقة عن النصاب بعد السرقة
٥٧٦	٤١٨ المسألة الرابعة : سقوط حد الزنا بالاقترار بعد البيته
٥٧٩	٤٢٠ المسألة الخامسة : سقوط العقوبة بتكذيب المزنى بها للزاني
٥٨٣	الخاتمة
٥٩٢	قائمة المراجع
٦١٨	محتويات البحث

